

doc. dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić, Mario Krka*

* diplomirani pravnik

Furtum u rimskom privatnom pravu: pojam i pravna zaštita¹

UDK 34(37)
343.711

Sažetak

Na temelju analize relevantnih pravnih vrela (posebice D. 47,2) u radu se obrađuju dva glavna pitanja povezana s krađom (*furtum*) u rimskom privatnom pravu. Tako se u prvom dijelu rada prikazuje specifičan razvoj poimanja protupravnog djela *furtum* promatran od razdoblja Zakonika XII ploča (oduzimanje tuđe pokretnine sankcionirano dvojako, javnopravnim i privatnopravnim mjerama), preko republikanskog odnosno pretorskog razdoblja (privatnopravni delikt bilo kakvog nepoštenog ponašanja koje rezultira imovinskim gubitkom), do kasnoklasičnog razdoblja (konačno ograničenje i precizacija delikta pomoću *contrectatio* i *animus furandi/animus lucri faciendi*). U drugom se dijelu rada obrađuju sredstva pravne zaštite, pri čemu se najprije prikazuju osnovna obilježja *actio furti* (penalnost, pasivna neprenosivost, kumulativnost, noksalnost, infamirajući karakter), te osvrće na pitanje aktivne i pasivne legitimacije kao i na određivanje kriterija za postavljanje tužbenog zahtjeva. Potom se izlažu obilježja ostalih, reipersekutornih sredstava pravne zaštite dostupnih okradenome (*rei vindicatio*, *condictio ex causa furtiva* te eventualna *actio in personam* iz krađom povrijeđenog ugovornog odnosa).

Ključne riječi: rimsko privatno pravo, *furtum*, *contrectatio*, *animus furandi*, *lucrum*, *actio furti*, *rei vindicatio*, *condictio ex causa furtiva*.

Uvod

Polazeći od Gajeve tvrdnje o razlozima postanka obveznih odnosa - *Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*.², u radu ćemo se fokusirati na *furtum* kao jedno od najstarijih protupravnih djela iz kojeg je u rimskom pravu nastajao privatnopravni, obvezni odnos između okradenog (kao vjerovnika) i kradljivca (kao dužnika) na platež novčane

¹ Ovaj znanstveni članak je prošireni dio diplomskog rada M. Krke izrađenog pod mentorstvom doc. dr. I. Jaramaz Reskušić.

² V. Gaj, *Inst.* 3,88. Na ovom mjestu treba spomenuti da Justinijanova *Digesta seu Pandectae* (D. 44,7,1; 44,7,5; 50,13,6) otkrivaju kako je sam Gaj, najvjerojatnije u djelu *Rerum cottidianarum sive aurearum*, navodio i treću skupinu obveza, one koje nastaju iz različitih drugih pravnih razloga (*ex variis causarum figuris*). Glede postklasične, justinijanske četverodiobe razloga za nastanak obveza, v. Just. *Inst.* III, 13,2: *aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu, aut ex maleficio aut quasi ex maleficio*.

kazne u višestrukom iznosu ukradene stvari. Pritom ćemo nastojati prikazati kako razvoj pojma *furtum* od razdoblja civilnog do kasnoklasičnog prava, tako i raznovrsnost sredstava pravne zaštite dostupnih okradenom povodom protupravnog čina krađe. Ne gubeći iz vida činjenicu da su tijekom tisućljetnog razvoja rimskog pravnog (posebice sudskopostupovnog) sustava razni, specifični odnosno teži, oblici krađe – sukladno Ulpijanovoj distinkciji *ius publicum-ius privatum*³ – bili smatrani povredama javnih interesa te gonjivim i kažnjivim u javnom kaznenom postupku javnim kaznama (*delicta publica* ili *crimina*)⁴, u radu se zadržavamo na pravnoj regulaciji koja krađu promatra s aspekta pojedinačeva interesa da mu stvar (uključujući i druge podesne objekte) ne bude ukradena, prepuštajući mu pravo na podizanje privatne tužbe te ubiranje novčane kazne u građanskom sudskom postupku (*delicta privata*)⁵.

I. Furtum

Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionis. quod lege naturali prohibitum est admittitur.⁶ Navedenu definiciju osmislio je kasnoklasični pravnik Julije Paulo, i o njoj je u romanističkoj znanosti bilo dosta govora. Skoro identičnu tvrdnju nalazimo i u Justinijanovim Institucijama⁷. Ipak, prilikom rimskog definiranja pojedinih pravnih instituta treba biti oprezan. Valja naglasiti da su rimski pravници, kao najznačajniji stvaraoci klasičnog prava, bili prvenstveno kazuisti. Prema tome stvaranje *definicija* pojedinih pravnih pojmova ili instituta nije bio predmet njihovog interesa, a ako su neke *definicije* i bile oblikovane, poput gorenavedene, ispravnije bi ih bilo promatrati kao korisne vodiče ili prikladni zbir glavnih karakteristika nekog pravnog pojma prepuštenih praksi da ih prilagođava konkretnim situacijama⁸. Zbog toga

³ *Ulpianus lib. primo instit. u D. 1,1,1,2: ... Publicum ius est quod ad statum rei publicae Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publicae utilia, quaedam privata*. Citirani odlomak **J. Danilović** (*Istorijski osvrt na deobu prava na javno i privatno*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1-2/1982, str. 623-55) detaljno analizira, a pritom naglašava – pokazujući neke nedostatke i netočnosti – da je u romanističkoj znanosti još uvijek prijemno radi li se doista o izvorno Ulpijanovoj konstrukciji ili interpolaciji. Na temelju razvojne dinamike navedenih pojmova (posebice *ius publicum*, u izvorima korišten mnogo češće nego *ius privatum*), autorica zaključuje da u prvim stoljećima republike nije ni bilo razlikovanja između *ius publicum* i *ius privatum*: naime, *ius privatum* uopće nije postojalo, jer nasuprot rimskom *populusu* nije stajao pojedinac nego rimska obitelj.

⁴ Tako **D. Stojčević** (*Rimsko privatno pravo*, Beograd, 1983, str. 282) smatra da se razvoj delikata u rimskom pravu kreće u dva smjera: širenju kruga *delicta publica* i razvoju pojma naknade štete kao redovite posljedice *delicta privata*. Detaljnije o *delicta publica* ili *crimina* tijekom razvoja rimskog prava, v. **I. Jaramaz-Reskušić**, *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Zagreb, 2003, str. 9-48, 61-84, 236-88, 471-531; **I. Jaramaz Reskušić** – **T. Medančić**, *Cognitio extra ordinem u rimskom pravu*, Pravnik, 82/2006, str. 71-110.

⁵ Sumarno o razlikovanju *delicta publica-delicta privata*, v. **B. Eisner** – **M. Horvat**, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948, str. 346-7; glede sličnosti anglosaksonskog razlikovanja *crime* (= *public wrong*, tj. kazneno djelo) i *tort* (= *civil wrong* tj. protupravna povreda tuđeg prava koja žrtvi omogućava naknadu štete, v. **P. Collin**, *Dictionary of Law*, London, 2000) ili preciznije *trespass* (srednjovjekovni oblik *tort*-a u smislu povrede tuđih prava na zemlji i/ili drugim dobrima s kaznenopravnim elementima; izvorno uspostavljen radi zaštite *kraljevog mira* a potom proširen), v. **R. Zimmermann**, *The Law of Obligations*, Cape Town, 1990, str. 907-14.

⁶ *V. Paulus lib. 39 ad ed. u D. 47,2,1,3: Furtum je oduzimanje (tude) stvari u namjeri da se postigne nedozvoljena korist, i to bilo (same) stvari, bilo njezine upotrebe ili posjeda. To je po prirodnom pravu zabranjeno učiniti.* (cit. prema: **A. Romac**, *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973, str. 441). V. također D. 47,2,2,pr. (Paul.); 47,2,1,1 (Paul.).

⁷ *Just. Inst. IV,1,1: Furtum est contrectatio rei fraudulosa vel ipsius rei vel etiam usus possessionis, quod lege naturali prohibitum est admittitur*.

⁸ Tako su nedovoljan uvid u stoljetni trud rimske jurisprudencije glede poimanja *furtum* kao i dogmatski pristup citiranog (ali kompilatorski neznatno prerađenoj) Paulovoj *definiciji*, naveli jednu grupu romanista da iznesu kritički stav prema autentičnosti zahtjeva za subjektivnim *animus lucri faciendi* i/ili za objektivnom *contrectatio* (v. **H. F. Jolowicz**, *Digest XLVII. 2 De furtis*, Cambridge, 1940, str. LV i bilj. 12; **A. Watson**, *Contrectatio as an essential*

navedenu *definiciju* nećemo koristiti kao odgovor na pitanje što *furtum* jest, već kao smjernicu za traženje tog odgovora, koji sigurno neće i ne može biti jednoznačan.

Ne smije se zaboraviti ni činjenica da je rimsko pravo bilo dinamično, pa se *definicija* pojedinog instituta ne može odnositi na čitavu rimsku pravnu povijest, a ono što *furtum* čini posebno zanimljivim je upravo njegov povijesni razvoj, u kojemu se između ostalog ocrta i intervencija, mada promjenjivog intenziteta, rimske zajednice.

I.1. *Furtum* u Zakoniku XII ploča

Pravno-povijesna vrela koja se odnose na decemvirsku kodifikaciju nedvojbe- no svjedoče o tome da je *furtum* (kao izvedenica glagola *ferre*) bio shvaćen u jasno određenom a jednostavnom značenju odnošenja pokretne stvari iz nečijeg posjeda ili detencije⁹. Pritom je Zakonik XII ploča (*lex duodecim tabularum*), kao kodifikacija dotadašnjeg, običajnog rimskog prava¹⁰, razlikovao *furtum manifestum* i *furtum nec manifestum*¹¹. Pod izrazom *fur manifestus* razumijevao se kako kradljivac zatečen prilikom noćne krađe tako i onaj koji se danju branio oružjem u ruci. A prema decemvirskim odredbama - *SI NOX FURTUM FAXSIT, SI IM OCCISIT, IURE CAESUS ESTO.* (tab. VIII,12) i *LUCI ... SI SE TELO DEFENDIT, ... ENDOQUE PLORATO.* (tab. VIII,13) – oni su mogli biti nekažnjeno usmrćeni, pri čemu se jedini uvjet (izrijeком postavljen u drugom slučaju) sastojao od zahtjeva da okradeni glasnim vikanjem (*endoploratio*) osigura jednoglasno svjedočenje susjeda odnosno društveno (pa i religijsko) odobravanje te kontrolu njegova osvetničkog čina¹². Onovremena je rimska zajednica odobravala, dakle, javnu odnosno kapitalnu represiju takvih manifestnih kradljivaca. Osim toga, iz djelomice nepreciznih

of *furtum*, The Law Quarterly Review, 1961, str. 526-8; J. A. C. Thomas, *Contrectatio, complicity and furtum*, IURA, 13/1962, str. 70-6; isti, *Animus furandi*, IURA, 19/1968, str. 1-3; D. Pugsley, «Animus furandi», Scritti in onore di A. Guarino, vol. V, 1984, str. 2419-22; contra, v. B. Albanese, s.v. *Furto* (Storia), Enciclopedia del diritto, Giuffrè ed., sv. XVIII, Milano, 1969, str. 317 i bilj. 6), a drugu da slobodnim tumačenjima pokušaju izmiriti Paulovu tvrdnju sa odlukama veteres (v. Jolowicz, *Digest*, str. XLVIII i bilj. 12; W. W. Buckland, *Contrectatio*, The Law Quarterly Review, 57/1941, str. 470-1; Watson, *Contrectatio*, str. 526-9; Thomas, *Contrectatio, complicity*, str. 85; isti, *Animus*, str. 28-31). Stoga smatramo da bi u Paulovom fragmentu ispravnije bilo vidjeti bit definicije o *furtum* izvan čijih okvira ostaju brojni slučajevi podložni različitim tumačenjima; usp. G. D. MacCormack, *Definitions: furtum and contrectatio*, Acta Juridica, 1977, str. 129; Zimmermann, *The Law*, str. 925-7.

⁹ V. B. Albanese, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, Annali sem. Palermo, 23/1953, str. 5-164; isti, *La nozione del furtum da Nerazio a Marciano*, Annali sem. Palermo, 25/1957, str. 85-230; isti, *La nozione del furtum nell'elaborazione dei giuristi romani*, Jus, 9/1958, str. 315-26. Sasvim različitog je mišljenja P. Huvelin (*Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I. Les sources, Roma, 1968 /repr./, str. 15-103, 487-9, 661-3): poistovjećujući *furtum* sa samom ukradenom stvari, drži da je izvorni, decemvirski pojam *furtum* bio izrazito općenit i neodređen, a da su ga tek klasični pravници, počevši od Kasija koji je izmijenio drugu rečenicu Sabinove definicije (v. Aul. Gell. Noct. Att. 11,18,11) u *Faciendi finis est cum perlatum est quo destinauerit quis auferre* (usp. Paul. lib. 9 ad Sab. u D. 47,2,4; Ulp. lib. 41 ad Sab. u D. 47,2,5,pr.), pomalo ograničavali.

¹⁰ Štoviše, M. Horvat (*Rimsko pravo*, Zagreb, 1998, str. 19, 394) smatra da njime zapravo počinje povijest rimskog privatnog prava.

¹¹ Stojčević (*Rimsko*, str. 286), međutim, smatra da je *furtum nec manifestum* novina koju je uveo Zakonik XII ploča.

¹² V. Gai. lib. 7 ad ed. prov. u D. 9,2,4,1: *Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequo cum clamore testificetur*; Cic. Pro Tullio 21,50: ... *Furem, hoc est, praedonem et latronem, luce occidi vetant XII Tabulae: cum intra parietes tuos hostem certissimum teneas "nisi se telo defendit", inquit, etiamsi cum telo venerit, nisi utetur telo ea ac repugnabit, non occides. Quod si repugnat "endoplorato", hoc est conclamato, ut aliqui audiant et conveniant. Glede značenja endoploratio, v. F. Wieacker, "Endoplorare". Diebstahlverfolgung und Geruft im altrömischen Recht, u: Festschrift Wenger, I, München, 1944, str. 129 i dalje; D. Pugsley, *Furtum in the XII Tables*, Irish Jurist, 4/1969, str. 151; B. Albanese, s.v. *Illecito* (Storia), Enciclopedia del diritto, Giuffrè ed., sv. XX, Milano, 1970, str. 60-1 bilj. 14; M. Balzarini, *Il furto manifesto tra pena pubblica e privata*, u: Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 4-7 giugno 1990, Napoli, 1992, str. 49-64, posebice str. 54-5.*

svjedočanstava klasičnog pravnika Gaja¹³ i rimskog antikvara Aula Gelija¹⁴, ali i rimskog gramatičara M. Servija te crkvenog pisca sv. Izidora Seviljskog¹⁵, proizlazi da je Zakonik XII ploča i u slučaju dnevnog kradljivca koji bi bio uhvaćen na djelu a da se pritom nije branio oružjem predviđao kapitalno kažnjavanje čije se izvršenje, međutim, provodilo na temelju sudskog postupka te razlikovalo s obzirom na *status libertatis* počinitelja. Naime, nakon što bi okradeni započeo *agere lege per manus iniectionem* tj. kradljivca uhvatio te doveo pred pravosudnog magistrata, *liber homo* bi najprije bivao javno išiban (*verberatio*)¹⁶ a potom dodijeljen (*addictio*) u doživotno vlasništvo okradenom odnosno pretvoren u njegova roba¹⁷, a *servus* kao počinitelj bi nakon istovjetnog šibanja bivao usmrćen bacanjem s Tarpejske stijene (*deiectio / praecipitatio e saxo*)¹⁸. Bez obzira na opisano razlikovanje u fazi izvršenja kazne, smatramo da se radilo o javnoj, kapitalnoj kazni s

¹³ V. Gaj, *Inst.* 3,189: *Poenam manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. Nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant. In servum aequae verberatum animadvertebatur. Sed postea improbat est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio pretoris edicto constituta est.*

¹⁴ V. Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,8: *Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent; servos item furti manifesti prensos verberibus adfici et e saxo praecipitari, sed pueros inpuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri; Noct. Att.* 20,1,7: *Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimari potest? nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite punit aut quae furem manifestum ei, cui furtum factum est, in servitutem tradit, nocturnum autem furem ius occidendi tribuit.*

¹⁵ V. M. Serv. *Exp. in Verg. Aen.* = *Aen.* 8,205: *At furis Caeci mens. Pro ingenti scelere furis nomen posuit: capitale enim crimen apud maiores fuit ante poenam quadrupli. Isid. Orig.* 5,26,19: *Furtum autem capitale crimen apud maiores erat ante poenam quadrupli. V. također Isid. Differentiae verborum, sive de proprietate sermonum libri duo* (br. 340; cit. prema: *Patrologia Latina*, ed. J. P. Migne, Paris, 1860, 83,4,45): *Inter latronem et furem. Qui alienum involat, fur est; qui furatur et occidit, latro est. Propie autem latro a nigro; nam noctis utitur tempore. Pulchre autem Plautus cuidam qui furabatur ait: Tu trium litterarum homo, id est fur. O pravničkom porijeklu (Varon – Labeon – Paulo) etimologije riječi furtum, definicije i kazne sadržanih u Izidorovom djelu *Origines* ili *Etimologiae*, v. **A. Tabera**, *La definición de furtum en las "Etimologías" de S. Isidoro*, SDHI, 8/1942, str. 23-47.*

¹⁶ Premda Ciceron (*De inv.* 1,43,194; v. slično Sv. Augustin *De Civ. Dei* 21,11) *verbera* navodi kao jedan od šest oblika kažnjavanja (uz *damna*, *ignominia*, *vincula*, *exilium* i *mors*) *vitia hominum atque fraudes*, u romanističkoj se znanosti smatra da se nije radilo o kaznama u pravnotehničkom značenju, a pritom se naglašava da su *verbera* samo magistratsko coercitivno sredstvo (namijenjeno prvenstveno korekciji, v. **T. Mommsen**, *Römisches Strafrecht*, Graz, 1955 (pretisak I. izd. iz 1898), str. 905, 983-4;) koje ponekad prati odnosno prethodi izvršenju smrtno kazne (v. **C. Ferrini**, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902, str. 145; **U. Brasiello**, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, str. 68-71; *contra*, v. **J. Gebhardt**, *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im antiken Rom und in der Gegenwart*, Köln-Wien, 1994, str. 27-40). Naime, tek u kasnoklasičnom razdoblju (v. D. 48,19,28,2; 50,13,5,2 /*Call.*/; 48,19,10,pr. /*Mac.*/; 47,10,45 /*Herm.*/) odnosno s konačnom pretvorbom magistratske *coercitio* u sudsko-postupovnu *cognitio* šibanje (lozinim korijenom) odnosno batinanje (drvenim štapovima) postaje autonomna tjelesna kazna koja se primjenjivala ograničeno te određivala akcesorno ili alternativno (posebice kao supstitut novčanoj kazni); o tome detaljnije, v. **Jaramaz-Reskušić**, *Kaznenopravni*, str. 379-386. Glede istaknutog mjesta šibanja u sustavu vojnčkog kažnjavanja, v. **A. Romac**, *Krivična odgovornost vojnih osoba u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2/1962, str. 125-7; **Gebhardt**, *op. cit.*, str. 46-96.

¹⁷ O *addictio* kao Zakonikom propisanoj sankciji koja je (čak i u slučaju nemarnog odnosno insolventnog dužnika *ex contracto*) odražavala gospodarskih interes cjelokupne gradske zajednice te sadržavala jasno izraženu preventivnu funkciju javne kazne, v. **V. Giuffrè**, *La «repressione criminale» nell'esperienza romana*, Napoli, 1993, str. 37-41; **R. A. Bauman**, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London-New York, 1996, str. 145-9; usp. **Jaramaz-Reskušić**, *op. cit.*, str. 73-4. U tom smislu indikativno je svjedočanstvo Aula Gelija (*Noct. Att.* 20,1,41; 20,1,53) koje, u okviru prikaza raspore o okrutnosti odnosno nedostatnosti Zakonika XII ploča vođene između *Favorinus* (filozof-sofist) i *Sextus Caecilius Africanus* (sabinovac, učenik S. Julijana), sadrži dio u kojemu Afrikan opravdava - potrebama *poštenog i opreznog življenja* - kapitalnu kaznu za perfidnog zajmoprimca.

¹⁸ O onovremenom, sakralno-ekspijatornom (a ne osvetničkom) karakteru - ritualno napuštanje svijeta živih odnosno konsekracija uvrijeđenom *Dius Fidius* zbog kršenja *fides* tj. javnog povjerenja u međusobnim odnosima - bacanja s Tarpejske stijene, kojim se ujedno može potvrditi homogenost između izdaje, lažnog svjedočenja i manifestne krađe koju počinio rob, v. **E. Cantarella**, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, str. 241-5, 253-5, 261-3, 404-7; usp. **Jaramaz-Reskušić**, *op. cit.*, str. 70-1, 125-8.

prethodnim šibanjem kao dodatnim osramoćenjem (posebice slobodnoga)¹⁹, kojoj bi podlijegao - prema Gajevom svjedočanstvu²⁰ - i onaj kod kojega bi se pomoću javne pretrage stana, tj. formalističke i ekspijsatorno-ritualne *quaestio lance et licio*²¹, pronašla ukradena stvar²².

Za razliku od manifestnih, svi ostali kradljivci bili su *fures nec manifesti* te, prema općeprihvaćenju integraciji tab. VIII,16 Zakonika XII ploča (*SI ADORAT FURTO, QUOD NEC MANIFESTUM ERIT* - ...), sankcionirani *duplione damnum decidito*, a što se prema svjedočanstvu Gaja²³ i Aula Gelija²⁴ uobičajeno tumači već kao decemvirska *poena dupli*²⁵. Suvremena istraživanja, međutim, pokazuju da bi to plaćanje dvostruke vrijednosti ukradene stvari ispravnije bilo smatrati imovinskom sankcijom kojom je decemvirski zakonodavac dopustio da *fur*, koji bi u povodu *legis actio sacramento in personam* bio nedvojbeno utvrđen kao *nec manifestus*, izbjegne strašne posljedice *manus iniectio* odnosno tjelesno kao osvetničko kažnjavanje²⁶.

Nadalje, Zakonik XII ploča poznaje još dvije vrste krađe - *furtum conceptum* i *furtum oblatum*²⁷. Bez obzira na rješenje pitanja radi li se tu doista o posebnim (štoviše prvo-razrednim) vrstama *furtum* ili samo o *actio furti concepti* i *actio furti oblata* kao dodatnim tužbama za posebne slučajeve krađe²⁸, važno je da su obje tužbe išle za izricanjem novčane kazne u iznosu trostruke vrijednosti ukradene stvari. *Actio furti concepti*²⁹ bila je usmjerena protiv vlasnika kuće u kojoj bi se putem formalističke i ritualne pretrage (*quae-*

¹⁹ Usp. E. Carrelli, *La repressione del furto flagrante nel diritto quiritorio*, Annali del'Facoltà di giurisprudenza della R. Università di Bari, 2, 1939, str. 107-35.

²⁰ V. Gaj, *Inst.* 3,192: *Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta; lex autem eo nomine nullam poenam constituit. Hoc solum praecipit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, licio cintus, lancem habens; qui si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.* Usp. Aul. Gell. Noct. Att. 11,18,9: *Ea quoque furta, quae per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt.*

²¹ Glede Gajevog »racionalističkog« objašnjenja svrhe te *res ridicula*, v. *Inst.* 3,193. Sveobuhvatnu analizu drevne pretrage, v. J. G. Wolf, *Lanx und licium. Das Ritual der Haussuchung im altrömischen Recht*, Symptica Franz Wieacker, Göttingen, 1970, str. 59-79; usp. Mommsen, *Röm. Strafrecht*, str. 748-9; F. De Visscher, *Études de droit romain*, Paris, 1931, str. 217-25; F. Wieacker, *Vom römischen Recht*, Leipzig, 1944, str. 245; F. Horak, s.v. *Quaestio lance et licio*, RE, vol. XLVII, Stuttgart, 1963, str. 788-99; C. S. Tomulescu, *Die Rolle der actio furti concepti in F. De Visschers Anschauung*, RIDA, 15/1968, str. 446-56.

²² Premda neki autori drže da su prema Zakoniku XII ploča deliktno bile odgovorne (*doli capax*) sve osobe, neovisno o statusu (*libertatis, civitatis, familiae*), uključujući robove i djecu (v. Stojčević, *Rimsko*, str. 282), Gelije svjedoči (v. *supra*, bilj. 24) da je Zakonik (tab. VIII,14) u slučaju malodobnih manifestnih kradljivaca ipak propisao blaže kažnjavanje: naime, njihovo je kažnjavanje prepustio pretorovoj rasudbi te su oni mogli biti osuđeni na šibanje i naknadu štete.

²³ V. Gaj, *Inst.* 3,190: *Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conservat.*

²⁴ V. Aul. Gell. Noct. Att. 11,18,15: *Aliis deinde furtis omnibus, quae "nec manifesta" appellantur, poenam imponerent dupli.*

²⁵ V. L. Mitteis, *Über das Nexum*, ZSS, 22/1901, str. 113 i bilj. 1; M. Wiassak, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren, Römischrechtliche Studien*, mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung und vom gerichtlichen Anerkennung, ZSS, 25/1904, str. 177 i bilj. 1; E. Betti, *L'antitesi storica tra iudicare (pronuntiatio) e damnare (condemnatio) nello svolgimento del processo romano (con un tentativo di ricostruzione delle formule delle actiones ex delicto)*, RISG, 56/1915, str. 14 i bilj. 1, str. 18 i bilj. 1; Huvelin, *Études*, I, str. 75; D. Daube, *On the use of the term damnum*, Studi in onore di S. Solazzi, Napoli, 1948, str. 96 i bilj. 26; U. Bove, s.v. "Danno", *Diritto romano*, NNDI, sv. 5, Torino, 1960, str. 144.

²⁶ Usp. Albanese, s.v. *Illicito*, str. 58-61; posebice detaljno, v. R. La Rosa, *La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*, Napoli, 1990, str. 11-4, 40-53, 63-70, 113-154.

²⁷ V. Zakonik, tab. VIII,15 a i b: *Concepti et oblata (furti) poena ex lege XII tab. tripli est. - ... LANCE LICIO....; v. istovjetni početak kod Gaj, Inst. 3,191 s dodatkom ... eaque similiter a praetore servatur.*

²⁸ V. Huvelin, *Études*, str. 656-61; M. Lemosse, *Les actions pénales de vol dans l'ancien droit civil romain*, Annales de la Faculté de Droit et de Science Politique, 26/1990, str. 73-80.

²⁹ Tako Gaj (*Inst.* 3,186) kaže: "Držanje ukradene stvari (*furtum conceptum*) je slučaj kada se u prisustvu svjedoka traži i nađe kod nekoga ukradena stvar. Protiv takvog lica, makar da on nije lopov, daje se posebna tužba koja se zove *actio concepti*." (cit. prema: Gaj, *Institucije*, Beograd, 1982, prijev. O. Stanojević, str. 230-1).

stio lance et licio) - provodio bi je okradeni, gol odnosno opasan samo pregačom, držeći u rukama zdjelicu - pronašla ukradena stvar³⁰. Ipak, uvažavajući dosad otkrivene aspekte značenja drevne pretrage, činjenica da je stvar pronađena u nečijoj kući ne mora značiti da je vlasnik te kuće stvar doista ukrao. A upravo taj nedostatak - opasnost da za krađu odgovara čak i osoba koja to doista nije počinila - ispravljen je s *actio furti oblati*³¹, tužbom namijenjenom vlasniku kuće protiv onoga koji mu je ukradenu stvar svjesno podmetnuo. Budući da su obje tužbe išle za novčanom kaznom u iznosu trostruke vrijednosti ukradene stvari, razumno je pretpostaviti da je *actio furti oblati* imala karakter regresne tužbe kojom bi se vlasnik kuće, koji je platio dosuđenu kaznu u trostrukom iznosu mada nije bio kradljivac, namirivao u istom iznosu od osobe koja mu je tu stvar podmetnula, pa makar - kako kaže Gaj - to i ne bio «stvarni» kradljivac³².

1.2. Postdecemvirski razvoj pojma *furtum*: uloga pretklasičnih pravnika i pretora

U višestoljetnom razdoblju od donošenja Zakonika XII ploča pa do kraja republike pojam *furtum* doživljava radikalnu odnosno višestruku transformaciju, koja se u jednom smjeru odvija pod utjecajem *veteres*, a u drugom smjeru pod utjecajem pretora i zakonodavca.

Tako je pod utjecajem republikanskih pravnika pojam *furtum* dosegao toliko širok opseg da je uključivao bilo kakav oblik nepoštenja. Naime, obuhvaćao je gotovo svaku situaciju u kojoj je neka osoba zbog tuđeg namjernog postupanja pretrpjela imovinski gubitak (pa čak i zemljišta), različit od fizičkog oštećenja same stvari³³. Tako su *veteres*, prema Paulovom komentaru Plautovih riječi, odgovornom za krađu držali osobu koja je prijevernim pozivanjem goniča mazgi pred pravosudnog magistrata (pretora) prouzročila - zbog formalističkog i prisilnog karaktera *in ius vocatio* u legisakcijskom sudskom postupku - gubitak njegovih mazgi³⁴. Slično tome, *veteres* su vlasniku pripitomljenog pauna dodijelili - kako proizlazi iz Pomponijeva komentara Sabinovog svjedočanstva - *actio furti*

³⁰ Prije same pretrage, kako svjedoči Paul, trebalo je ukradenu stvar opisati, tako da bi se moglo znati što se traži (*Sent.* 2,31,22). **W. L. Burdick** (*The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law*, Holmes Beach, 1989, str. 489) smatra da je pretraga bila dopuštena ako odgovori na pitanja koja je okradeni postavio gospodaru kuće nisu bili zadovoljavajući.

³¹ Ponovno se pozivamo na Gaja (*Inst.* 3,187), čiji je doprinos rasvjetljavanju ove materije vrlo značajan: «*Furtum oblatum* (podmetanje ukradene stvari) postoji kada ti je neko dao stvar i ona bude kod tebe pronađena, a tebi je data sa željom da kod tebe bude pronađena, a ne kod onoga koji ti je dao. Otud tebi ... pripada pravo na tužbu protiv onoga koji ti je podmetnuo, makar on i ne bio lopov, i ova tužba se zove *actio oblati*» (cit. prema: **Gaj**, *Institucije*, str. 230-3).

³² Razliku između *actio furti nec manifesti* koja je protiv dokazanog kradljivca išla na dvostruko i *actio furti concepti* odnosno *oblati* koje su čak i protiv onoga koji ne bi bio kradljivac išle na trostruko, **Lemosse** (*Les actions*, str. 75-80) objašnjava objektivnom prirodom drevne represije odnosno činjenicom da je *furtum* bio poistovijećen sa samom *res furtiva*. Autor pritom zaključuje da se, u trenutku kada su Rimljani postali zahtjevniji prema pravednijoj represiji te počeli uzimati u obzir umišljaj prilikom izvršenja krađe, rodila tendencija da se svi neflagrantni kradljivci tretiraju na isti način - proširilo se polje primjene *actio furti nec manifesti* te istodobno suzilo polje primjene *actiones furti concepti et oblati*.

³³ Najvažnije izvješće o krađi nekretnina pruža Aulo Gelije (*Noct. Att.* 11,18,13) kada, prikazujući Sabinovu monografiju *de furtis*, kaže da se objekt krađe u pravnikovo doba mogao sastojati ne samo od ljudi i pokretnina, koje se mogu premještati i odnositi, nego i - naglašavajući *quod volgo inopinatum est* - od zemljišta i zgrada. Glede ostalih svjedočanstava prema kojima su *veteres* poznavali *furtum fundi*, v. **Gaj**, *lib. 2 rer. cott. sive aureor.* u D. 41,3,38; *Inst.* 2,51; *Ulp. lib. 41 ad Sab.* u D. 47,2,25.

³⁴ **V. Paul. lib. 7 ad Plaut.** u D. 47,2,67(66),2. Prateći razvoj prava glede tog slučaja - posebice na temelju Ulpijanovog odlomka *lib. 57 ed.* u D. 47,10,13,3 - **M. D. Floria Hidalgo** (*La Casuística del Furtum en la Jurisprudencia Romana*, Madrid, 1991, str. 109-16) zaključuje da je općenita primjena *actio furti nec manifesti* na dvostruko vrijednost izgubljenih mazgi, čak i u slučajevima kada krađa nije dokazana, već od Labea bila zamijenjena prikladnijom *actio iniuriarum* u slučajevima kada je pozivanje pred sud izvršeno isključivo s namjerom zlostavljanja odnosno uznemiravanja (*vexandi causa*).

protiv osobe koja je ustrajnim gonjenjem tog pauna prouzročila njegov gubitak, najprije smrt a potom i krađu uginule životinje³⁵. Nadalje, Gaj svjedoči da su *veteres* kradljivcem smatrali osobu koja crvenom krpom, bez obzira na namjeru i krajnji ishod takvog ponašanja, rastjera tuđe krdo stoke³⁶. Osim toga, *actio furti*, prema Melinom gledištu, mogao je podići prodavatelj protiv osobe koja je kupcu posudila utege teže od propisanih³⁷. Nadalje, iz analize nekolicine klasičnih tekstova proizlazi da su *veteres* kradljivcem smatrali osobu koja drugome iz ruke izbije novac ili nakit, bez obzira jesu li te stvari samo izgubljene (npr. slučajnim padom u rijeku) ili doista prisvojene od treće osobe³⁸. Konačno, čak je i Sabin držao opravdanim gospodaru roba dodijeliti *actio furti* protiv osobe koja bi, raširivši svoju togu, od njegova pogleda sakrila odbjeglog roba³⁹. Razvidnim, dakle, proizlazi da pretklasični pravnici prilikom pružanja pravne zaštite u slučaju krađe nisu zahtijevali niti objektivni element materijalnog zahvaćanja odnosno rukovanja s tuđom stvari niti subjektivni element njezina svjesnog prisvajanja iz koristoljublja.

Međutim, zakonodavčevim doprinosom putem *lex Aquilia*, a još i više upornim pretorskim djelovanjem uvode se novi samostalni oblici privatnih delikata kojima se postavljaju granice beskrajnom području koje je *furtum* dotada bio apsorbirao. Tako su akvilijanskim plebiscitom, sredinom 3.st.pr.n.e., iz široke kategorije *furtum* izvučeni ne samo uništenje i oštećenje tuđih životinja robova i drugih stvari, već i nedopušteni čin adstipulatora koji akceptilacijom otpusti dug na štetu glavnog vjerovnika⁴⁰. Budući da je tim zakonom (posebice 1. i 3. pogl.) bio zaštićen vlasnik uništene ili oštećene stvari koji, međutim, nije mogao podići ni *rei vindicatio* (zbog aktualnog nepostojanja same stvari) odnosno *condictio* (zbog

³⁵ Premda **Floria Hidalgo** (*op. cit.*, str. 141-55) analizirajući Pomponijev odlomak (*lib. 19 ad Sab.* u D. 47,2,37) razlikuje dva slučaja - gonjenje pauna bez smrtnih posljedice ne podliježe *actio furti* ali prisvajanje pauna za vrijeme potjere podliježe toj tužbi - od kojih prvi pripisuje Sabinu a drugi samom Pomponiju (slično u D. 47,2,36,pr.), na temelju Gajevog svjedočanstva (D. 41,1,5,1; v. Just. *Inst.* 2,1,13) nedvojbenim utvrđuje da se slično načelo o progonu i ranjavanju divljih životinja primjenjivalo već u doba kasnorepublikanskog pravnika Trebacija Teste, Ciceronovog prijatelja te Labeonovog učitelja. Naime, Trebacije je smatrao da divlja životinja koja bi tijekom progona bila tako ranjena da je se može uhvatiti odmah postaje vlasništvo progonitelja te da drugi koji je tijekom tog progona uhvati s namjerom prisvajanja čini krađu tuđe stvari.

³⁶ Međutim, Gaj (*Inst.* 3,202) u nastavku teksta postavlja pitanje o korisnosti akvilijanske tužbe za naknadu štete - *Sed si quid per lasciviam et non data opera, ut furtum committeretur...* - na koje odgovor pruža Ulpijan pozivajući se na Labeonovo mišljenje: *actio furti* dodjeljuje se onome koji zlonamjerno (najvjerojatnije kao sudionik-pomagač) maše crvenom krpom kako bi rastjerana stoka pala u ruke kradljivaca, a *actio in factum ad exemplum legis Aquiliae* onome koji je počinio isto ali bez nanijere da ukrade (v. D. 47,2,50,4); v. također Gaj, *lib. 30 ed. prov.* u D. 47,2,51.

³⁷ O tome svjedoči Ulpijanov odlomak *lib. 37 ad ed.* sadržan u D. 47,2,52,22.

³⁸ Međutim, na temelju usporedbe srodnih odlomaka Ulpijana (D. 9,2,27,21) i Alfena Vara (D. 19,5,23) romanisti (**Huvelin** /*Études*, str. 393-4/, **Albanese** /*La nozione ... a Nerazio*, str. 80-81, 162-3/, **Floria Hidalgo** /*La Casuistica*, str. 99-106/) zaključuju da je već republikanski pravnik Servije Sulpicije Ruf (Alfenov učitelj) dopustio akvilijansku *actio in factum* protiv onoga koji bi na opisani način drugome prouzročio štetu padom prstena u Tiber. Ipak je zanimljivo spomenuti da su opisani slučaj - ali pod pretpostavkom da treći odnese kovanice - Gaj (*Inst.* 3,202) i Ulpijan (D. 47,2,52,13) iznijeli kao primjer sudioništva u krađi.

³⁹ V. Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,14. Na temelju analize odgovarajućih odlomaka kasnijih pravnika (Ulpijana u D. 4,3,7,7; Gaja, *Inst.* 3,202; Afrikana u D. 47,2,61), **Floria Hidalgo** (*La Casuistica*, str. 79-82) zaključuje da Sabin zasigurno preporuča strogi kriterij *veteres* koji su opisani slučaj smatrali krađom, dodajući da se tužba za krađu u doba Labea nije podizala protiv onoga koji odveže tuđeg roba. Autorica, međutim, ističe da Gaj (*Inst.* 3,202) poistovjećuje osobu koja skriva tuđeg roba s bilo kojom osobom koja skriva neku stvar kako bi omogućila drugome da je ukrade, i tako nudi školski primjer sudioništva u krađi.

⁴⁰ Glede sadržaja *lex Aquilia*, v. Gaj u D. 9,2,2,pr.-1; *Inst.* 3,210-211; 3,214-215; 3,217-218; Ulp. u D. 9,2,27,5; v. također Ulp. u D. 9,2,11,6; 9,2,21,pr.; 9,2,29,8; usp. Just. *Inst.* IV,3,16. Unatoč prihvaćanju općepriznate činjenice o tri *caputa* akvilijanskog zakona, **C. A. Cannata** (*Delitto e obbligazione*, o: Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 4-7 giugno 1990, Napoli, 1992, str. 34-5) napominje da je zakon obuhvaćao četiri norme. Naime, na temelju Gajevih svjedočanstava (D. 9,2,2,1; *Inst.* 3,216) autor zaključuje da se radilo o četvrtoj, autonomnoj normi, smještenoj na kraju zakona (ali ne u obliku posebnog *caput*), kojom se određivalo postupovno pravilo općenitog značenja: u slučaju tuženikovog neosnovanog poricanja (*infinitatio*) dodjeljivala se naknada štete u dvostrukom iznosu.

izostanka prijenosa stvari u posjed oštetioca), ali ni *actio furti* (jer odgovornost oštetioca nije bila uvjetovana zlom namjerom već samo objektivnom protupravnošću čina), *actio ex lege Aquilia* je pružala vrlo široku pravnu zaštitu imovinskim interesima pojedinaca koja je istodobno značila sužavanje primjene tužbe za krađu. Pritom su promijenjene odnosno ublažene sankcije (stvarno reipersekutorna *in simplum* za oštećenje tuđe stvari umjesto kaznena *in duplum* odnosno *quadruplum* za krađu) te eliminirana potreba postojanja zle namjere (zakon govori samo o *iniuria* u smislu protupravnosti čina) kao pretpostavke za *damnum iniuria datum* predstavljale značajan korak u procesu depenalizacije *obligationes ex delicto* odnosno rimskog privatnog prava uopće⁴¹.

Što se tiče pretorske uloge u procesu ograničavanja i preciziranja pojma *furtum*, s jedne je strane, uvođenjem *actio furti manifesti* označen kraj decemvirskog načina javnog, kapitalnog kažnjavanja manifestnog kradljivca te uspostavljena njegova privatno-pravna odgovornost *ex delicto*, a s druge je strane, objavljivanjem nekolicine edikata kojima su uvedene *actio de dolo malo*, *actio servi corrupti* i druge penalne *actiones in factum* za nove slučajeve protupravnog oštećenja, prošireno polje primjene *lex Aquilia* i time nastavljeno sužavanje pojma *furtum*⁴². Naime, u razdoblju od tristotinjak godina nakon donošenja Zakonika XII ploča, pretori su - prema Gajevim riječima zgroženi *asperitas poenae* njime propisane za očiglednog kradljivca - uveli *actio furti manifesti*, koja je u neograničenom roku mogla biti podignuta samo protiv glavnog počinitelja te ići za osudom na novčanu kaznu u iznosu četverostruke vrijednosti ukradene stvari⁴³. Istodobno, pretori su u slučaju neočigledne krađe, oslanjajući se na civilnu *legis actio sacramento in personam* ali proširujući značenje njenih riječi *pro fure damnum decidere oportet*, dodijelili *actio furti nec manifesti*, koja je u formularnom postupku išla kako protiv glavnog kradljivca tako i protiv njegovih dionika, i to na novčanu kaznu u iznosu dvostruke vrijednosti ukradene stvari⁴⁴. Međutim, u procesu ograničavanja i preciziranja pojma *furtum*

⁴¹ V. **Albanese**, s.v. *Furto* (*Storia*), str. 315-6; **isti**, *Illecito* (*Storia*), str. 61-5, 85-90; **Cannata**, *op. cit.*, str. 23-45; detaljnije o izvornom reipersekutornom karakteru *actio ex lege Aquilia* koja rezultira, osim u slučaju *infinitio* kada presuda *in duplum* znači *poena*, presudom *in simplum* u značenju *res*, v. **L. Vacca**, *Azioni penali ex delicto: poena e reintegrazione patrimoniale*, u: Studi economico- giuridici, vol. LIV, Napoli, 1993, str. 206-7, 210-17. Glede Justinijanovog poimanja mješovitog karaktera te tužbe, v. *Inst.* IV,6,16.

⁴² V. **Jolowicz**, *Digest*, str. XX i bilj. 12; **Albanese**, s.v. *Furto* (*Storia*), str. 315-6; **M. Kaser**, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971, str. 625-7; **Zimmermann**, *The Law*, str. 922-30, 977-83, 986-7, 993-7; **Floria Hidalgo**, *La Casuística*, str. 75-175.

⁴³ V. Gaj, *Inst.* 3,189-90, 4,111; v. također Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,7-10; Paul. *Sent.* 2,31,13. Što se tiče sadržaja formule *actio furti manifesti*, priklanjamo se **Kaserovoj** ("*Ius honorarium*" i "*Ius civile*", ZSS, 101/1984, str. 41; v. također Gai, *Inst.* 4,45-7) rekonstrukciji - *Si paret Nm. Nm. Ao. Ao. furtum quod manifestum est fecisse paterae aureae, ...?..., quanti ea res fuit, cum factum est, tantae pecuniae quadruplum iudex Nm. Nm. Ao. Ao. c. s. n. p. a.* - prema kojoj ta pretorska *in factum concepta* tužba ne sadrži klauzulu koja bi (kao u slučaju tužbe za nemanifestnu krađu) kradljivcu dala mogućnost dobrovoljnog otkupa odgovornosti za očiglednu krađu. Što se tiče točne datacije u romanističkoj literaturi postoje dva mišljenja: s jedne su strane autori koji drže da se prijelaz od decemvirske kapitalne kazne k pretorskoj *actio furti manifesti* dogodio tek u kasnije republikansko doba (**De Visscher**, *Études*, str. 135-7; **Jolowicz**, *Digest*, str. LXIX, LXXIV), a s druge su strane oni koji, sumnjajući u tako dugi opstanak kapitalnog kažnjavanja, drže da se promjena dogodila mnogo ranije, možda već u 3.st.pr.n.e. (**Kaser**, *Das römische Privatrecht*, I, str. 207; **J. Kelly**, *Roman Litigation*, Oxford, 1966, str. 161), a najkasnije krajem 2. i početkom 1.st.pr.n.e. odnosno u razdoblju neposredno nakon pojave *bonorum venditio* a pedesetak godina prije *actio vi bonorum raptorum* (**Carrelli**, *La repressione del furto flagrante*, str. 110-1).

⁴⁴ Polazeći od rekonstruiranog sadržaja tab. 8,16 Zakonika XII ploča (v. *supra*), civilnopravnu osnovu pretorske *actio furti nec manifesti* potvrđuju ne samo Gajevi odlomci (*Inst.* 4,37; 4,45; 3,190-1) već i Ulpijanovi odlomci (D. 4,4,9,2; 13,1,7pr.; 47,2,46,5; 47,5,1,3) koji svjedoče da je *actio furti* sadržavala klauzulu *pro fure damnum decidere*. Što se tiče izvornog sadržaja formule te tužbe, još se uvijek najboljom smatra Lenelova rekonstrukcija: *Si paret Ao. Ao. a No. No. opeve consilio Ni. Ni. furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem Nm. Nm. pro fure damnum decidere oportet, quanti ea res fuit, cum furtum factum est, tantae pecuniae duplum iudex Nm. Nm. Ao. Ao. c. s. n. p. a.* V. **M. Kaser**, "*Unmittelbare Vollstreckbarkeit*" und Bürgernegeß, ZSS, 100/1983, str. 96-7 i bilj. 62; **isti**, "*Ius honorarium*", str. 41 i bilj. 199 s navedenom literaturom; **K. Hackl**, *Gaius 4,37 und die Formeln der actio furti*, u: *Ars boni et aequi, Festschrift für W. Waldstein*, Stuttgart, 1993, str. 138-9 i bilj. 67

ništa manje nije važno pretorsko izdavanje *edictum de dolo malo*, kojim je Gaj Akvilije Gal, sredinom 1.st.pr.n.e., dozvolio tužbu u slučaju bilo kakvog prijevornog djelovanja (s ciljem sklapanja štetnog pravnog posla ili izvršenja drugog štetnog pravnog čina) glede kojeg *alia acta non erit*⁴⁵. Osim toga potrebno je u ovom kontekstu spomenuti i edikt *de servo corrupto*, kojim je pretor u slučajevima - različitim kako od *furtum* tako i od *damnum iniuria datum* - prihvaćanja odnosno skrivanja odbjeglog roba ili nagovaranja na zla djela gospodaru tog roba dozvolio tužbu na dvostruki iznos pretrpljene štete, točnije rečeno na dvostruki iznos razlike za koliko je rob postao manje vrijedan⁴⁶.

1.3. Pojam *furtum* u klasičnom pravu

Tijekom razdoblja klasičnog prava dovršen je, ponajprije zahvaljujući teoretskoj djelatnosti učenih pravnika⁴⁷, proces ograničavanja i preciziranja pojma *furtum*. Naime, iz svjedočanstava klasičnih pravnika, posebice Paula i Ulpijana, proizlazi da su krađu konstituirala dva bitna čimbenika: objektivni element *contrectatio* i subjektivni element *agere invito domini* odnosno specifičnije *animus furandi* ili *animus lucri faciendi*. Tako Paulo, osim u već citiranoj *definiciji* pojma *furtum*, kaže da *fur est qui dolo malo rem alienam contrectat*, a Ulpijan potvrđuje da je kradljivac... *is ergo solus fur est qui adtrectavit quod invito domino se facere scivit*⁴⁸.

Premda klasični pravници ne donose definiciju izraza *contrectatio*, iz širokog opsega okolnosti koje se uz njega vezuju općeprihvaćeno je da *contrectatio* označava fizičku vezu ili kontakt između kradljivca i ukradene stvari, točnije protupravno diranje ili rukovanje sa stvari (bez nužnog odnošenja)⁴⁹. Taj izraz u njegovom pravnotehničkom smislu prvi put je upotrijebio Celz⁵⁰, mada su postojali i drugi izrazi koji su označavali takav čin, primjerice Sabinov izraz *adtrectare*, Gajev *amovere*, Ulpijanov *attingere*, Viktorov *contaminare*⁵¹. Međutim, analiza tekstova klasičnih pravnika pokazuje da je upotreba riječi *contrectare* imala dvije očite prednosti: pokrivala je, s jedne strane, različite slučajeve koje nisu mogli obuhvatiti glagoli (npr. *tollere*, *aufferre*) koji izražavaju puko premještanje stvari⁵², a s druge strane, slučajeve u kojima se čin krađe sastojao upravo u premještanju

s navedenom literaturom; **Zimmermann**, *The Law*, str. 938; *contra*, **La Rosa**, *La repressione del furtum*, str. 85-103, 109-110.

⁴⁵ V. *Edictum perpetuum*, paragraf 40; Ulp. u D. 4,3,1,pr.; v. također Cic. *De offic.* 3,60; *De nat. deorum* 3,74.

⁴⁶ V. *Edictum perpetuum*, paragraf 63; Gai. u D. 11,3,15; glede te tužbe koja se u Justinijanovom pravu davala, kao *actio utilis*, ocu obitelji ako mu netko zavede sina ili kćer, v. Paul. u D. 11,3,14,1.

⁴⁷ Glede uloge i značenja 11 carskih reskriptata - o raznovrsnim, premda jednostavnim, slučajevima krađa (depozitara, mandatara, poreznika, osobe bez *ius vendendi* i dr.) koje su oslobođenici počinili u istočnim provincijama - donesenih između 197.g. i 233.g. te sadržanih u Justinijanovom *Codex* (6,2), detaljnije v. **J. Gaudemet**, *A propos du "furtum" a l'époque classique*, Labeon, 7/1961, str. 7-19.

⁴⁸ V. Paul. *Sent.* 2,31,1; Ulp. *lib. 42 ad Sab.* u D. 47,2,46,7.

⁴⁹ V. **Mommsen**, *Röm. Strafrecht*, str. 734-9; **Huvelin**, *Études*, str. 432-3; **Jolowicz**, *Digest*, str. XVII-XXV; **Buckland**, *Contrectatio*, str. 467-74; **B. Cohen**, *Contrectatio in Jewish and Roman Law*, RIDA, 2/1949, str. 133-6; **Watson**, *Contrectatio*, str. 526-32; **Isti**, «Contrectatio» again, SDHI, 28/1962, str. 331-41; **Thomas**, *Contrectatio, complicity*, str. 70-88; **Albanese**, s.v. *Furto* (Storia), str. 316-7; **MacCormack**, *Definitions*, str. 129-47.

⁵⁰ V. Cels. *lib. 12 Dig.* u D. 13,1,15: *Quod ab alio servus subripuit, ejus nomine liber furti tenetur: condici autem ei non potest, nisi liber contrectavit.*

⁵¹ V. Sab. kod Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,20; Gaj, *Inst.* 3,195; Ulp. u D. 47,2,46,7; Jul. Vict. *Ars. Rhet.* 6,3; usp. **Mommsen**, *Röm. Strafrecht*, str. 734 i bilj 4. U ovom kontekstu treba, međutim, istaknuti da Sabin, kao najstariji i najveći autoritet glede poznavanja *ius civile*, smatra kako se krađa može počiniti čak i bez *adtrectare*, na temelju same kradljivске namjere (*sola mente atque animo*): gospodar treba biti osuđen za krađu ako je svom robu naredio da ukrade (Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,23-4). Glede ocjene Sabinovog doprinosa razvoju klasičnog pojma *furtum*, v. **Huvelin**, *Études*, str. 645-734, posebice (o *adtrectatio*) str. 684-9; **Jolowicz**, *Digest*, str. XIX-XX, XXIII-XXIV.

⁵² Tako **MacCormack** (*Definitions*, str. 133-8), pronalazeći zajednički razlog primjene izraza *contrectatio*, razlikuje slučajeve: (1) u kojima *contrectare* izražava činjenicu da osoba koja već osnovano posjeduje tuđu stvar (npr.

(pa i upotrebi) tuđe stvari, te nije bila odgovarajuća primjerice preveć neodređena riječ *subripere*⁵³. S obzirom na takvo značenje, *contrectatio* je predstavljao bitan čimbenik ne samo krađe u užem smislu riječi, točnije diranja i odnošenja tuđe stvari, već i krađe kao posljedice kršenja kontraktualnih obveza, kao što je to u slučaju depozitara i/ili ručno-založnog vjerovnika koji upotrebljavaju pohranjenu ili založenu stvar⁵⁴, komodatara i/ili najamnika koji upotrebljavaju stvar suprotno uobičajenom ili dogovorenom načinu⁵⁵, pa čak i *fullo et sarcinator* koji upotrebljavaju odjeću primljenu isključivo radi čišćenja i krpanja⁵⁶. Konačno i sam vlasnik postaje odgovornim za krađu ako protupravno zadire u vlastitu stvar opterećenu pravom uzufrukta⁵⁷.

Furtum, međutim, tvori samo *contrectatio* počinjen *invito domino*, kako to svjedoče Sabin i Gaj, ili *dolo malo*, kako kaže Paulo⁵⁸. Sukladno tome, Ulpijan tvrdi da osoba koja rukuje tuđom stvari u zabludi da to čini s vlasnikovim pristankom nije odgovorna za *furtum*⁵⁹. Da je upravo svjesno - bilo sa znanjem o protivljenju vlasnikovoj volji bilo sa zlom namjerom - diranje ili rukovanje sa stvari predstavljalo konstitutivni element krađe potvrđuju trojica klasičnih pravnika kada tvrde da sama namjera nije dovoljna za krađu. Tako Celz kaže da depozitarovo poricanje odgovornosti za krađu, mada tome blisko (*licet prope furtum est*), ipak ne čini krađu, ali *si possessionem eius apiscatur intervertendi causa* točnije ako upotrijebi prsten povjeren mu na besplatno čuvanje, bez obzira je li ga nosi na prstu ili drži u kutiji za nakit, postaje kradljivcem⁶⁰. Slično mišljenje povodom takvog slučaja iznosi i Paulo kada riječima *quia furtum ... nec animo admittatur* objašnjava stav *veteres* te dvaju velikih Sabinovaca (Sabina i Kasija), a još eksplicitniji je u Sentencijama kada kaže da puka kradljivska namjera, čak i u slučaju izvršenja pripremnih radnji (poput

depozitar, komodatar, založni vjerovni, tutor i dr.) njome rukuje na kradljivski način (D. 16,3,29,pr.; 41,2,3,18 /Paul./; 47,2,14,4 /Ulp./; Gaj, *Inst.* 3,196; D. 47,2,55,pr. /Gaj/; 26,7,55,1 /Tryph./; 47,2,83,pr.; 25,2,3,pr. /Paul./; 47,2,56; 17,2,45; 47,2,31,1 /Ulp./); (2) u kojima se pomoću tog izraza određuje odgovornost za krađu cjeline (npr. hrpe žita, zbirke teških predmeta, škrinje zlata) pa makar bio premješten jedan njezin dio (D. 47,2,21,pr.; §§ 7-9 /Paul./; usp. P. Voči /*Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano, 1939, str. 34-35/ koji, polazeći od brojnih interpolacija, drži da je konačno rješenje ovisilo o vrsti stvari: ako bi krađom jednog dijela stvari bila oštećena njena ekonomsko-socijalna namjena kradljivac bi odgovarao za krađu čitave stvari, u protivnom samo za njezin dio); (3) u kojima *contrectatio* funkcionira kao sredstvo pomoću kojega se opravdava odgovornost bivšeg roba za krađu - taj čin mora uslijediti nakon oslobođenja (D. 47,2,17,1; 4,4,11,pr. /Ulp./; 13,1,15 /Cels./); (4) ponovljene krađe (stvarne ili pretpostavljene) istog predmeta u kojima *contrectatio* funkcionira kao sredstvo kojim se opravdava *actio furti* (D. 47,2,67,1 /Paul./; 47,2,52,27 /Ulp./; 47,2,9,pr. /Pomp./); i (5) sve ostale slučajeve u kojima se neprikladnim čini upotreba riječi koje označavaju premještanje (D. 47,2,61 /Afr./; 13,1,14,2 /Iul./; 47,2,76 /Pomp./; 2,2,19 /Paul./).

⁵³ Tako Gaj (*Inst.* 3, 198) postavljajući pitanje o postojanju krađe - u slučaju roba kojeg Ticije nagovori na krađu a rob o tome obavijesti svog gospodara koji na to pristane radi uhićenja Ticija - upotrebljava riječi *subripere* (uzme) i *perferre* (preda), ali u iznošenju negativnog odgovora upotrebljava izraz *contrectare* koji je šireg značenja te obuhvaća i *subripere*. V. također Gaj, *Inst.* 3,209. Glede Justinijanovog rješenja prema kojemu se u takvom slučaju može podići i *actio furti* i *actio servi corrupti*, v. *Cod. Iust.* 6,2,20 (530.g.); *Inst.* IV,1,8; usp. Jolowicz, *Digest*, str. LVII.

⁵⁴ V. Cels. u D. 47,2,68,pr.; Paul. u D. 41,2,3,18; 16,3,29,pr.; Ulp. u D. 47,2,14,4; 47,2,52,7; 47,2,56; Gaj, *Inst.* 3,196.

⁵⁵ V. Gaj, *Inst.* 3,196-7; Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,13; Iul. u D. 41,3,35.

⁵⁶ V. Paul. u D. 47,2,83,pr.; *Sent.* 2,31,29.

⁵⁷ Premda Paulo u prvom dijelu rečenice iz odlomka *lib. non ad Sab.*, opisujući krađu prodavatelja-nevlasnika upotrebljava izraz *subripere* kako bi označio puko oduzimanje stvari od kupca tj. posjednika *bonae fidei*, u slučaju vlasnika koji čini krađu vlastite stvari upotrebljava izraz *contrectatio* kako bi označio bilo kakvo fizičko onemogućavanje uzufruktuarovog ovlaštenja na toj stvari, v. D. 47,2,20,1.

⁵⁸ V. Sab. kod Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,20-21. V. također Gaj, *Inst.* 3,195; Paul. *Sent.* 2,31,1.

⁵⁹ V. Ulp. *lib. 42 ad Sab.* u D. 47,2,46,7: *Recte dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem...* V. također Neracijev odlomak *lib. 1 resp.* u D. 47,2,84,pr. u kojemu pravnik negira postojanje krađe u slučaju zablude o činjenici da se radi o stvarima vakantne ostavine, a još dalje ide Gaj koji u Institucijama (2,50) zabludu o pravu (npr. nasljednik misli da stvari, umrlome predane u posudbu ili zakup, ulaze u ostavinsku masu) smatra razlogom koji isključuje krađu te omogućava stjecanje vlasništva uzukapijom.

⁶⁰ V. Cels. *lib. 12 Dig.* u D. 47,2,68,1,pr.

lomljenja brave zatvorene prostorije), nije dovoljna za podizanje *actio furti*⁶¹. Konačno, u tom smjeru ide i lapidarnost Ulpijanove izjave da nitko ne može počiniti *furtum* riječima ili pismom, jer prema onovremenoj praksi *furtum sine contrectatione non fiat*⁶².

Iako se stanje svijesti potrebno za tvorbu *furtum* općenito može opisati kao *dolus*, u pravničkim tekstovima iz srednjeg i kasnijeg klasičnog razdoblja subjektivni element pobliže se određuje kako frazom *animus furandi*, tako još specifičnijom frazom *lucri faciendi gratia*. Premda u romanističkoj znanosti postoje autori koji *animus furandi* smatraju kompilatorskim dodatkom⁶³ ili klasičnost te fraze vezuju samo uz *furtum res iacentes*⁶⁴, temeljitije istraživanje, posebice Gajevih, Ulpijanovih i nadasve Paulovih svjedočanstava, pokazuje klasično porijeklo zahtjeva za specifičnom, kradljivskom zlom namjerom subsumiranom frazom *animus furandi*⁶⁵. Štoviše, promatran s postupovnog gledišta, *animus furandi* je vjerojatno predstavljao činjenično pitanje u kojemu bi *iudex* trebao odgovoriti u drugom dijelu formularnog, redovitog sudskog postupka kako bi mogao donijeti odluku o tuženikovo odgovornosti za *furtum*⁶⁶.

Premda već Gaj kaže *furtum sine adfectu furandi non committitur*⁶⁷, analiza klasičnih pravnih tekstova pokazuje da se fraza *animus furandi* nije koristila prilikom opisa slučajeva izravnog odnošenja ili pomicanja stvari u kojima je za tvorbu *furtum* bilo dovoljno da je taj čin - bez obzira na motivaciju - izvršen *invito domino* ili *dolo malo*⁶⁸, već prilikom opisa onih slučajeva u kojima se nedopušteno ponašanje nije sastojalo od takvog izravnog čina (uključujući uzimanje ili pomicanje *dominus invitus*) te je njegova procjena bila prepuštena pravničkoj interpretaciji odnosno potrebi da se pomoću *animus furandi* (ili sličnih izraza

⁶¹ V. Paul. *lib. 54 ad ed.* u D. 41,2,3,18; *Sent.* 2,31,35.

⁶² V. Ulp. *lib. 37 ad ed. prov.* u D. 47,2,52,19. Premda je vjerojatno da je Ulpijan imao na umu različite tipove varanja kojima ljudi gube novac snagom usmene ili pismene potvrde (v. **Albanese**, *La nozione ... a Marciano*, str. 229) usporedba s različitim zaključkom iznesenim u D. 47,2,52,15 navodi na pretpostavku da se ovdje radilo o slučaju kada novac ili druga stvar nisu prešli u ruke varalice. Glede neostvarene kradljivске namjere, v. također Ulpijanov odlomak *lib. 40 ad Sab.* u D. 47,2,21,7.

⁶³ V. **E. Albertario**, *Animus furandi*, u: *Studi di diritto romano*, vol. III, str. 211-3, 222, 225, 233; **W. W. Buckland**, *Digest XLII 2 (De furtis) and the Methods of the Compilers*, *Revue d'Histoire du Droit*, 10/1930, str. 117-143, posebice str. 134. U tom smislu umjereniji je **Jolowicz** (*Digest*, str. LV- LXI) koji ističe da su kompilatori nedvojbeno imali sklonost prema *animus*, u smislu da su u slučajevima dvojbe glede postojanja nekog pravnog odnosa (pa tako i u slučaju *furtum*) posezali za kriterijem namjere dotične strane/a da prouzroče odnos kakav je bio poznat i priznat pravom, ostavljajući glede *furtum* nerazjašnjenim nekoliko odlomaka iz razdoblja starijeg rimskog prava.

⁶⁴ V. **Huvelin**, *Études*, str. 383.

⁶⁵ V. **Watson**, "*Contrectatio*" again, str. 336 i dalje; **Albanese**, s.v. *Furto (Storia)*, str. 317; **J. A. C. Thomas**, *Animus furandi*, *IURA*, 19/1968, str. 1-32; **MacCormack**, *Definitions*, str. 130-1; **D. Pugsley**, "*Animus furandi*", *Scritti in onore di A. Guarino*, vol. V, 1984, str. 2419-26.

⁶⁶ Tako zaključuje **Pugsley** ("*Animus furandi*", str. 2421-26) na temelju analize odlomaka iz D. 47,2,37 i 47,2,83,2 za koje drži da sadrže odluke iz prve, *in iure* faze formularnog postupka - odluke o pravu na podizanje *actio furti*, te odlomaka iz D. 47,2,39; 47,2,52,20 i 47,2,67,2 za koje drži da sadrže odluke iz druge, *apud iudicem* faze tog postupka gdje se ovisno o dokazanosti tuženikove kradljivске namjere donosi odluka o njegovoj odgovornosti za *furtum*.

⁶⁷ V. *Inst.* 2,50. Premda se to čini sveobuhvatnom tvrdnjom koja nije bila ograničena na neku posebnu vrstu krađe ili na određenu činjeničnu situaciju, Gaj nije pokazao dosljednost i istančanost prikazujući subjektivni element *furtum-a*: tako kaže na jednom mjestu *furtum sine dolo malo non committitur* (*Inst.* 3,197; usp. *Just. Inst.* IV,1,7), a na drugom *quis rem alienam invito domino contrectat* (3,195).

⁶⁸ Vrlo slikovit primjer predstavlja slučaj odvođenja tuđe ropkinje-prostitutke o kojemu su različita rješenja iznijeli Paulo (*lib. 2 Sent.* u D. 47,2,83,2/= *Sent.* 2,31,31/; *Sent.* 2,31,12) i Ulpijan (*lib. 41 ad Sab.* u D. 47,2,39). Naime, dok Paulo prihvaća tradicionalnu doktrinu te odvođenje (*subripere/celare*) tuđe ropkinje-prostitutke (kao i one koja to nije) smatra krađom, Ulpijan uvodi element cilja s kojim je to odvođenje ropkinje-prostitutke počinjeno te krađom ne smatra ono počinjeno radi zadovoljenja pohote (*libidinis causa*); v. **Floria Hidalgo**, *La Casuística*, str. 167-70; glede postupovnopravnog tumačenja tih odlomaka, v. **Pugsley**, "*Animus furandi*", str. 2422-3. Glede ostalih primjera, v. D. 41,3,49; 47,2,92,pr. /Labeon/; 47,2,75 /Iavol./; 47,19,6 /Nerat./; 47,2,68, § 1 i § 3 /Cels./; 47,2,57,5 /Iul./; 47,2,80 /Pap./; 47,2,52,20; 47,2,48,7 /Ulp./ Općenito o tom pitanju, usp. **Albertario**, *Animus*, str. 213; **Jolowicz**, *Digest*, str. XVIII-XIX; **Thomas**, *Animus*, str. 11-15.

poput *celandi animo*, *furandi consilio* itd.) preciznije izrazi subjektivni element tj. kradljivska namjera kao konstituens delikta *furtum*⁶⁹. Tako je Ulpijan, primjerice, držao da postoji *furtum* u slučaju ako bi jedan od ortaka-suvlasnika *res communis* pomaknuo *dolo malo*, ali ako je ne bi pomaknuo već samo rukovao za tvorbu bi *furtum* bilo potrebno da je to učinio s odgovarajućom, tj. kradljivskom namjerom (*celandi animo*)⁷⁰. Slično tome, istoimeni pravnik naglašava da tutor, iako zadužen za upravljanje (a to znači i rukovanje) pupilovom imovinom, čini krađu ako bilo što od toga prisvoji, točnije rečeno uzme s kradljivskom namjerom (*intercipiendi... furandi animo amoverit*)⁷¹.

Što se tiče upotrebe i značenja fraze *animus lucri faciendi*, indikativan je Gajev odlomak u kojemu se *furtum usus*, točnije rečeno krađa koju komodatari počinju posudivši trećemu stvar koju je dobio na besplatnu upotrebu, opravdava stjecanjem vlastite dobiti (*in suum lucri convertere*)⁷². A prema dodatnim Gajevim (ili kompilatorskim⁷³) riječima objašnjenja radilo se o širokom poimanju dobitka (*lucrum*) - točnije rečeno o čovjeku koji je s tuđom stvari darežljiv toliko da trećega obvezuje na vraćanje usluge - prikladnom i za slučajeve krađe u kojima nema kradljivčeve namjere za ostvarenjem neposrednog i osobnog financijskog dobitka. Stoga se može pretpostaviti da je upravo Gajevo široko poimanje *lucrum*⁷⁴ omogućilo ne samo Ulpijanu da tvrdi kako niti pokajanje (uključujući i vraćanje ukradene stvari) ne može osloboditi odgovornosti za krađu počinjenu *contrectavit ut lucrifaceret*⁷⁵, već i Paulu (i/ili kompilatorima⁷⁶) da u svoju *definiciju* krađe kao nužni sastavni element uključi i *animus lucri faciendi*⁷⁷.

II. Sredstva pravne zaštite

II.1. Actio furti

II.1.1. Opća obilježja deliktih tužbi s osvrtnom na actio furti

Deliktne su tužbe, posebice one civilnog prava, imale kazneni karakter (*actiones poenales*). To proizlazi iz povijesnog porijekla *obligatio ex delicto: poena pecuniaria* kao iznos

⁶⁹ Glede upotrebe fraze *animus furandi* ili *furti faciendi causa*, v. D. 47,2,22,pr.-1 (Paul.); *Sent.* 2,31,35; D. 9,2,41,1; 47,2,21,7; 47,2,25,2; 47,2,33; 47,2,43,5-11; 47,2,50,4; 47,2,52,20 (Ulp.); 9,2,51,2; 47,2,56,3 (Iul.); 17,1,57 (Pap.); glede upotrebe srodnih fraza u ranijem razdoblju, v. *miseriordia ductus*: 4,3,7,7 (Labeon kod Ulp.); *intercipere*: 47,2,43,1 (Nerat. kod Ulp.); 46,3,38,1 (Afr.); Gaj, *Inst.* 3,195; *intervertere*: 47,2,67,pr. (Cels.); glede upotrebe tih fraza u kasnoklasičnom razdoblju, v. *intervertere*: 47,2,20,pr. (Paul.); 46,3,18 (Ulp.); 47,2,1,2 (Paul.); *celandi animo*: 17,2,45; 47,2,46,6; 47,2,48,3; 47,2,52,7; 47,7,7,pr. (Ulp.).

⁷⁰ V. Ulp. *lib.* 30 *ad Sab.* u D. 17,2,45; usp. pravnikov dosljedan nastavak u 17,2,51,1,pr.

⁷¹ V. Ulp. *lib.* 41 *ad Sab.* u D. 47,2,33; usp. Paulov odlomak *lib.* 8 *ad Sab.* u D. 27,3,2,1 koji također govori o *furandi animo* kao elementu potrebnom za tutorovu odgovornost za krađu pupilove imovine. Glede tutorovih ovlasti *transigere* i *condicere* u svrhu upravljanja odnosno zaštite tom imovinom, v. D. 47,2,57,4 (Iul.).

⁷² V. Gaj *lib.* 13 *ad ed. prov.* u D. 47,2,55,1; glede upotrebe fraze *lucri faciendi gratia* kod ostalih srednjoklasičnih pravnika, v. D. 46,3,38,1 (Afr.); 47,2,44,1 (Pomp.).

⁷³ Tako Huvelin, *Études*, str. 42, 77-81; Thomas, *Animus*, str. 29-30.

⁷⁴ Glede užeg poimanja *lucrum* može se navesti Paulov odlomak *lib.* 37 *ad ed.* (D. 25,2,21,1) u kojemu on iznosi Pedijevo mišljenje da rob (razvedene žene) nije počinio krađu jer stvari (mirazne imovine) nije uzeo s namjerom da ostvari osobni dobitak; glede detaljnije analize tog odlomka, v. Albanese, *La nozione ... a Marciano*, str. 93-4; A. Wacke, *Actio rerum amotarum*, Köln, 1963, str. 36-7. Glede isključivo ekonomskom poimanja *lucrum*, v. Jolowicz, *Digest*, str. LXVI; Watson, «*Contrectatio*» again, str. 336.

⁷⁵ V. Ulp. *lib.* 1 *ad ed. aedil. curul.* u D. 47,2,66; glede rasprave o izvornosti odlomka, v. Thomas, *Animus*, str. 8 bilj. 37.

⁷⁶ V. *supra*; v. također Paulov odlomak *lib.* 39 *ad ed.* (D. 47,7,8,2) u kojemu se krađa drva opisuje frazom *contrectare lucri faciendi*, što znači da *furtum* čini samo sječa drva počinjena s namjerom stjecanja (najvjerojatnije financijskog) dobitka. Glede Ulpijanove upotrebe izraza *lucri facere* u D. 47,2,66

⁷⁷ Kao primjeri šireg poimanja *lucrum* koji se gotovo poistovjećuje sa samom kradljivskom namjerom (*animus furandi*) mogu se navesti kako Ulpijanov odlomak u D. 47,2,48,4 tako i Pomponijev odlomak u D. 12,4,15; detaljnije, v. Huvelin, *Études*, str. 581-3; Thomas, *Animus*, str. 28-9.

nagodbe na koji glasi *condemnatio* bila je zamjena za drevnu, neograničenu osvetu (*vindicta*) povrijeđenoga. Premda je osuda na novčanu kaznu određena *in duplum* ili *in triplum* ili čak *in quadruplum* iznosu vrijednosti povrijeđenog dobra doista značila i naknadu pretrpljene štete, osnovni cilj deliktne tužbi sastojao se u kažnjavanju (pa i popravljačkom) počinitelja delikta. Treba, međutim, naglasiti da je već djelovanjem pretora, a posebice klasične jurisprudencije, ta izvorna konfiguracija *poena pecuniaria* postupno ustupala mjesto pravičnoj zaštiti imovinskog interesa oštećenog, točnije rečeno reintegraciji njegove imovine, uz istodobno izbjegavanje njegovog pretjeranog odnosno nepravednog obogaćenja⁷⁸. A tek s Justinijanom jasno se počinju razlikovati tužbe koje imaju penalni od onih koje imaju reipersekutorni značaj (idu isključivo za naknadom štete), pri čemu posebnu, novu skupinu čine *actiones mixtae* koje imaju značajke i jednih i drugih. Tako se, primjerice, za *actio vi bonorum raptorum* koja je išla *in quadruplum* smatralo da s jednom četvrtinom ima reipersekutorni, a s preostale tri četvrtine penalni karakter⁷⁹.

Iz penalnog karaktera proizlazila su tri važna obilježja deliktne tužbi: pasivna neprenosivost, kumulativna odgovornost počinitelja i noksalnost.

Pasivna neprenosivost odnosno nenasljedivost deliktne tužbi, kao pokazatelj neraskidive veze između povrede i osobe počinitelja, zadržala se tijekom čitave rimske pravne povijesti. Naime, deliktne su obveze uvijek bile strogo *intuitu personae*⁸⁰. Tako Gaj svjedoči o jednoj *certissima iuris regula* prema kojoj penalne tužbe koje proizlaze iz delikata niti pripadaju niti se mogu dozvoliti protiv nasljednika, kao što su *actio furti*, *actio bonorum raptorum*, *actio iniuriarum* i *actio de damno*⁸¹. Razlog leži u činjenici što je cilj deliktne tužbi bio ostvarivanje kazne prema počinitelju, a pasivnom bi prenosivošću dolazilo do kažnjavanja osobe koja delikt nije počinila. Uzmemo li pritom u obzir da sankcioniranje delikata korijene vuče iz privatne osvete i tjelesne vlasti nad počiniteljevom osobom, pasivna se neprenosivost zadržala i nakon što su drevne tjelesne kazne bile zamijenjene novčanima. Ipak valja imati na umu da postupovnopравни učinci litiskontestacije ograničavaju pasivnu neprenosivost: naime, u slučaju ako počinitelj umre nakon početka parnice, oštećenik zadržava obvezni zahtjev na platež kazne koji mu je pripadao *tempore litis contestatae*⁸². Osim toga, već je pretor (u slučaju *dolus* i *vis ac metus*) počeo dodjeljivati *actio in factum* protiv počiniteljevih nasljednika na izručenje imovinske koristi koja je povodom delikta prešla na njih (*in id quod ad eos pervenit*), a u klasičnom, te posebice postklasičnom, razdoblju takva je praksa proširena na slučajeve u kojima se nije moglo djelovati ni uobičajenim sredstvima ni penalnim tužbama⁸³. Što se tiče aktivne neprenosivosti deliktne tužbi, valja kazati da je s vremenom zamijenjena pravilom prema kojemu su deliktne zahtjevi na aktivnoj strani prelazili na nasljednike, osim u slučajevima tzv. *actiones vindictam spirantes* (*actio iniuriarum*, *actio sepulchri violati* i sl.) kod kojih se sačuvao značaj osveta za strogo osobnu povredu⁸⁴.

⁷⁸ Glede detaljnog prikaza procesa depenalizacije deliktne tužbi odnosno premještanja naglaska na njihovu reipersekutornu funkciju, s čime je bilo povezano isključivanje kumulacije više penalnih tužbi *ex uno facto* ali i zaštita oštećenog do najviše *aestimatio* (s magistratovom mogućnošću da *condemnatio* smanji u granice *compensatio*), v. **L. Vacca**, *Delitti privati e azioni penali nel principato*, ANRW, 2/14, 1982, str. 682-721.

⁷⁹ V. *Inst.* IV,6,16-20. O tim tužbama detaljnije, v. **Voci**, *Risarcimento*, str. 91-184; **Zimmermann**, *The Law*, str. 919-20.

⁸⁰ V. **Stojčević**, *Rimsko*, str. 282.

⁸¹ V. Gaj, *Inst.* 4,112: *Est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae*; usp. *Just. Inst.* IV, 12,1. V. također *Ulpianus lib. 41 ad Sab.* u D. 47,1,1,pr.

⁸² V. *Callistratus lib. 1 ad ed. mon.* u D. 44,7,58.

⁸³ V. *Pomponius lib. 29 ad Sab.* u D. 50,17,38; detaljnije, v. **Vacca**, *Delitti*, str. 700-4.

⁸⁴ V. Gaj, *Inst.* 4,112 (...*et si qua alia similis inveniatur actio*.); *Gaius lib. 4 ad ed. prov.* u D. 3,6,4; *Gaius lib. 19 ad ed. prov.* u D. 11,1,9; *Ulpianus lib. 44 ad ed.* u D. 38,5,1,8; *Paulus lib. 41 ad ed.* u D. 37,6,2,4. Detaljnije, v. **Horvat**, *Rimsko*, str. 306, 310; **G. Crifo**, *Le obbligazioni da atto illecito. Caratteristiche delle azioni penali*, u: *Derecho romano*, Madrid 1994, str. 734-5.

Što se tiče *actio furti*, Ulpijan jasno izražava načelo pasivne neprenosivosti⁸⁵, ali istodobno potvrđuje - *Heredem autem furti agere posse aequae constat* - i njezinu aktivnu prenosivost na nasljednike okradenoga⁸⁶. Iako nasljednici smrću okradenoga stječu i pravo na *actio furti*, oni ga mogu realizirati tek u trenutku stjecanja posjeda naslijeđene imovine⁸⁷. Ako su ovlaštenici na tužbu komodatara, ručno-založni vjerovnik ili najmpri-mac, njihovom smrću to pravo ne prelazi na njihove nasljednike nego na vlasnika stvari⁸⁸. U slučaju da dođe do promjene vlasništva nad ukradenom stvari, pravo na tužbu stječe novi vlasnik⁸⁹. Ako krađa bude počinjena prema sinu pod očinskom vlašću, on stječe pravo na *actio furti* ako postane *pater familias*⁹⁰.

Kumulativna odgovornost više počinitelja podrazumijeva obvezu svakog supočinitelja da plati novčanu kaznu u cjelosti⁹¹. Takvo obilježje deliktne tužbi objašnjava se činjenicom da je čin bilo kojeg od supočinitelja - bez obzira radi li se o pomagaču ili podstrekaču ili glavnom izvršitelju - delikta rezultirao obvezom da se okaje protupravno djelo odnosno pravom oštećenika na osvetu protiv svakoga od njih. Time se dodatno potvrđuje činjenica da se kod deliktne tužbi ne radi o naknadi štete oštećenom već doista o kažnjavanju počinitelja⁹². Treba naglasiti, međutim, da je u justinijanskom pravu načelo pasivne kumulativne odgovornosti *ex delicto* zamijenjeno načelom elektivne solidarnosti⁹³.

Kumulativnu odgovornost većeg broja kradljivaca Paulo objašnjava na primjeru krađe grede: budući da je nitko ne bi mogao sam podići te odnijeti, svaki od počinitelja odgovara za krađu u cjelosti. Pritom Ulpijan, čak i u slučaju krađe počinjene od strane robova, načelo kumulativnosti precizira u smislu da *poena* plaćena od jednog supočinitelja ne otklanja odgovornost ostalih⁹⁴.

Sukladno tome, postojala je mogućnost kumuliranja različitih deliktne tužbi povodom istodobnog izvršenja nekoliko delikata⁹⁵ (npr. *actio furti* i *actio vi bonorum raptorum*⁹⁶), kao

⁸⁵ V. *Ulpianus lib. 41 ad Sab.* u D. 47,1,1,pr.; 47,1,1,2. Pritom valja spomenuti i Ulpijanov odlomak (D. 47,2,41,3) u kojem učeni pravnik postavlja pitanje što se događa s tužbom ukoliko počinitelj postane neprijatelj rob. Kao rješenje tog problema on navodi Pomponijevo mišljenje prema kojemu tužba u tom slučaju miruje, a ako počinitelj bude oslobođen tužba ponovo oživljava.

⁸⁶ V. *Ulpianus lib. 41 ad Sab.* u D. 47,1,1,1.

⁸⁷ V. *Marcellus lib. 8 dig.* u D. 47,2,69(68); *Iavolenus lib. 15 ex Cassio* u D. 47,2,72(71),1; *Paulus lib. 2 manual.* u D. 47,2,86(85); posebno je zanimljiv primjer koji iznosi *Neratius (lib. 1 memb.* u D. 47,2,65/64/): nasljednik može za krađu tužiti i ostaviteljevog roba koji je legatom dodijeljen trećoj osobi.

⁸⁸ V. *Ulpianus lib. 29 ad Sab.* u D. 47,2,14,14.

⁸⁹ Može se raditi o nasljedniku, legataru, ali i *bonae fidei possessoru* (v. *Paulus lib. 9 ad Sab.* u D. 47,2,47).

⁹⁰ V. *Iulianus lib. 4 ad Urs. Fer.* u D. 47,2,59(58).

⁹¹ V. *Iulianus lib. 86 dig.* u D. 9,2,51,2; *Ulpianus lib. 3 ad ed.* u D. 2,1,7,5; *Ulp. 5 ad ed.* u D. 2,7,5,3; *Ulp. lib. 1 ad ed.* u D. 9,2,11,2-4.

⁹² Kazneni karakter deliktne tužbi u kontekstu kumulativnosti dodatno ilustrira Ulpijanova tvrdnja da kradljivca čak ni povrat ukradene stvari tijekom postupka pokrenutog na temelju *actio furti* ne oslobađa dužnosti plaćanja kazne u dvostrukoj vrijednosti te stvari, v. D. 47,2,48,pr.

⁹³ Važno je naglasiti da se pojam elektivne solidarnosti u justinijanskom pravu razlikovao od klasičnog rješenja: naime, obveza *ex contractu* ne bi utrnila već litiskontestacijom povodom tužbe podignute protiv jednog dužnika, nego tek trenutkom ispunjenja tražbine odnosno vjerovnikovim namirenjem u cjelosti (v. *Cod. Iust.* 8,40,28,2 /531.g./). Sukladno tome, svi supočinitelji delikta (posebice pretorskih kod kojih je penalni značaj tužbe izbljedio te prevagnuo reipersekutorni značaj zahtjeva za naknadom štete) neće biti oslobođeni već litiskontestacijom s jednim od njih, nego tek onda kada oštećenik jednom bude namiren. Detaljnije o pojmu elektivne solidarnosti i njenom razvoju, v. **Horvat**, *Rimsko*, str. 227-9; usp. *infra*. O glavnim značajkama deliktne tužbi u postklasičnom razdoblju, v. **A. Burdese**, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1975, str. 516.

⁹⁴ V. *Paulus lib. 40 ad Sab.* u D. 47,2,21,9: ... *sic fiet singulos furti teneri*. Glede Ulpijanovih riječi izlib. 38 ad ed. - ... *cum ex delicto convenientur, exemplo furti nullus eorum liberatur, etsi unus conventus praestiterit*, v. D. 47,4,1,19.

⁹⁵ V. Ulpijanov odlomak *lib. 43 ad Sab.* u D. 47,1,2,pr.-2; §§ 4-6.

⁹⁶ Posebna pretorska tužba koju je za vrijeme građanskih ratova (u posljednjem stoljeću republike) u svom ediktu izdao M. Terencije Lukul za slučaj nasilnog oduzimanja stvari ili oštećenja tuđe imovine po naoružanim ljudima (v. D. 47,8,2). Za razliku od klasičnog prava, Justinijan je dopustio kumulaciju *actio furti* i *actio vi bonorum raptorum*

i mogućnost da se povodom istog protupravnog djela podigne deliktna tužba *ad poenam tantum persequendam* u slučaju kada je već podignuta odgovarajuća reipersekutorna tužba *ad rem persequendam* (npr. podizanje *actio furti* iako je već podignuta *rei vindictio*) ili, pak, započet kazneni postupak pred pripadajućim javnim sudom (npr. u slučaju ubojstva roba *actio quod metus causa* i *actio de lege Iulia de vi*)⁹⁷. Premda su kumulativnu odgovornost počinitelja, kao i kumuliranje tužbi, pretori sve češće nastojali izbjeći putem *denegatio actionis*, *exceptiones* ili *cautiones*⁹⁸, u justinijanskom je pravu, međutim, prevladalo klasično načelo⁹⁹ s tim da se dopuštala samo kumulacija tužbi usmjerenih ostvarenju različitih ciljeva: naime, drugom tužbom može se ostvariti samo ono što ne bi bilo ostvareno prvom¹⁰⁰. Prema tome, ako bi se prvo podigla reipersekutorna tužba kojom bi se konačno i ostvarila naknada štete, oštećeni je zadržavao pravo podizanja odgovarajuće deliktne tužbe samo u dijelu koji prelazi iznos naknade štete (tako npr. na jednostruku vrijednost stvari ako je na osnovu deliktne tužbe imao pravo na njezinu dvostruku vrijednost). Dakako, ako je prvo podigao deliktnu tužbu i njome ostvario kaznu i naknadu štete u cjelosti, podizanju druge, reipersekutorne tužbe ne bi bilo mjesta.

Noksalnost deliktne tužbi, kao daljnja manifestacija načela osvete, znači da je oštećeni, u slučaju kada bi počinitelj delikta bio sin/kćer obitelji ili rob, mogao podići odgovarajuću tužbu samo protiv *pater familias* ili *dominus*, i to onoga koji bi bio nositeljem vlasti nad počiniteljem u trenutku njezina podizanja¹⁰¹. Isto načelo primjenjivalo se i u slučaju štete koju počinio životinja¹⁰². Budući da se, kako Gaj svjedoči, smatralo nepravednim da *pater familias* odnosno *dominus* zbog deliktne ponašanja sinova ili robova trpe štetu veću nego što je bila njihova vrijednost, uvedene su noksalne tužbe *ex maleficiis* s ciljem da se ocu obitelji odnosno gospodaru u slučaju osude dade *facultas alternativa* kako bi se oslobodili obveze plaćanja kazne izručenjem počinitelja u vlast oštećenome¹⁰³. Izručenje (*noxae deditio*) se provodilo putem mancipacije kojom je rob dolazio u vlasništvo oštećenog, a sin obitelji u ropstvu sličan položaj (*in causa mancipii*) koji je potkraj klasičnog razdoblja postao vremenski ograničen te je sin mogao tražiti puštanje iz mancipija nakon što bi odradio dug, a najkasnije nakon pet godina¹⁰⁴.

u smislu da je oštećeni koji bi pokrenuo postupak temeljem *a. furti* na *duplum* mogao naknadno upotrijebiti i *a. b. r.* ali samo na razliku tj. na još dvostruko, tako da s obje tužbe ostvari kaznu u četverostrukom iznosu vrijednosti stvari, v. D. 47,2,89; 47,8,1; glede mješovitog karaktera te tužbe, v. Just. Inst. IV,6,19.

⁹⁷ V. U. Brasiello, s.v. *Delitto* (*Diritto romano*), Enciclopedia del diritto, t. XII, Varese, 1964, str. 3-8; Vacca, *Delitti*, str. 693-9; Crifo, *Le obbligazioni*, str. 737; Zimmermann, *The Law*, str. 918-21.

⁹⁸ Stipulacijsko obećanje da se neće podići druga tužba ili, ako se podigne, da će se vratiti sve što se steklo na temelju prve; v. Brasiello, s.v. *Delitto*, str. 5; usp. *infra*.

⁹⁹ V. Gaj, *Inst.* 4,6; 4,107; Paul. *lib.* 1 *ad ed.* u D. 44,7,35,pr.

¹⁰⁰ U tom kontekstu treba naglasiti da se justinijanske *actiones mixtae* nisu mogle kumulirati niti s *actio poenalis* niti s *actio ad rem tantum persequendam*, v. *Inst.* IV,6,16; IV,6,18-19; usp. Zimmermann, *The Law*, str. 920-1.

¹⁰¹ V. Gaj, *Inst.* 4,75-7; *Gaius lib.* 2 *ad ed. prov.* u D. 9,4,1,pr.; *Ulpianus lib.* 18 *ad ed.* u D. 9,4,2; usp. Just. *Inst.* IV,8,pr.; IV,8,2; IV,8,7 (samo glede robovih delikata). Ipak, s obzirom na činjenicu da *Omnes autem noxales actiones caput sequuntur* (Gaj, *Inst.* 4,77; v. također Ulp. *lib.* 41 *ad Sab.* u D. 47,2,41,2; Ulp. *lib.* 57 *ad ed.* u D. 47,10,17,7; Paul. *Sent.* 2,31,8-9; Just. *Inst.* IV,8,5), treba naglasiti da bi deliktne tužbe u slučaju počiniteljeve emancipacije odnosno oslobođenja bivala usmjerena isključivo prema njemu, a noksalna bi odgovornost prijašnjeg imatelja vlasti u cjelosti otpala. Glede divergentnih rješenja klasičnih pravika (kumulativnost ili alternativnost noksalne i direktne odgovornosti gospodara) povodom delikta roba počinjenog s gospodarevim znanjem ili odobrenjem, v. *Ulpianus lib.* 18 *ad ed.* u D. 9,4,2,pr.: *Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidisse.*; detaljnije, v. Vacca, *Delitti*, str. 703-9.

¹⁰² Ovdje se, kako navodi Horvat (*Rimsko*, str. 379) zrcali primitivno shvaćanje o osvećivanju na životinji kao počinitelju delikta. Postojala je, još od doba Zakonika XII ploča (tab. VIII,6-7; Just. *Inst.* IV, 9,pr.), i posebna tužba, *actio de pauperie*, usmjerena protiv vlasnika životinje koji se, dakle, plateži mogao osloboditi izručenjem životinje oštećenom.

¹⁰³ V. Gaj, *Inst.* 4,75; *Gaius lib.* 2 *ad ed. prov.* u D. 9,4,1: *... quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit evitare litem aestimationem.* Usp. Just. *Inst.* IV,8,2-3.

¹⁰⁴ V. Eisner - Horvat, *Rimsko*, str. 119-20, 452; glede mogućnosti oslobođenja (*favor libertatis*) robova-počinitelja, v. Just. *Inst.* IV,8,3.

Povodom krađe noksalna je odgovornost oca obitelji ili gospodara bila uvedena već Zakonikom XII ploča, a zadržana je i u kasnoklasičnom razdoblju kako, između ostalog, svjedoči i Paulovo razmatranje noksalne odgovornosti gospodara koji ne bi bio spreman u cjelosti naknaditi štetu koju bi njegov rob počinio prilikom krađe¹⁰⁵.

Time nisu iscrpljene sve značajke deliktih tužbi. Tako *actio poenalis* ne utrnjuje *capitis diminutione* počinitelja, jer je objekt osвете tj. delinkventova fizička osoba promjenom statusa ostala nepromijenjena¹⁰⁶. Analogno tome, i rob, u slučaju da nakon počinjenja delikta bude oslobođen, ostaje obavezan: jer se prethodna noksalna odgovornost, kako Gaj kaže, pretvara u osobnu odgovornost oslobođenika¹⁰⁷. Osim toga, delikte su tužbe načelno trajne prirode¹⁰⁸.

Nadalje, nisu mogući deliktini zahtjevi među članovima iste *domus*¹⁰⁹, jer se ne može voditi sudski postupak – kako kaže Paulo – *protiv onih koji su pod našom vlašću isto onako kako ga ne možemo voditi ni sami protiv sebe*¹¹⁰. Ali u jednom slučaju *furtum* to je načelo, čini se, ipak bilo napušteno. Kako saznajemo od Ulpijana¹¹¹, postojali su valjani razlozi – specifična imovina – da se ocu obitelji dopusti *actio furti* protiv sina koji je imao *peculium castrense*¹¹².

Na kraju treba spomenuti jednu vrlo važnu značajku *actio furti* koja, međutim, ne odlikuje sve deliktne tužbe, a to je infamija koja stiže osuđenog kradljivca¹¹³. Tako Gaj svjedoči da su infamnima postajali osuđenici temeljem *actio furti*, *actio vi bonorum raptorum* i *actio iniuriarum*. Pritom naglašava da će – za razliku od osuđenih na temelju tužbi iz ugovora o društvenoj pogodbi, fiduciji, tutorstvu, nalogu i ostavi – počinitelje krađe, grabeža i injurije stići infamija ne samo temeljem osuđujuće presude *sed etiam pacti*, točnije rečeno već i temeljem sporazuma s tužiteljem o odustanku od tužbe¹¹⁴.

II.1.2. Pretpostavke za aktivnu legitimaciju

Iz analize pravnih vrela proizlazi da je od pretklasičnog pa sve do justinijanskog prava postojanje interesa da stvar ne bude ukradena (*cuius interest rem salvam esse* ili *rem non subripi*) bilo glavnom pretpostavkom za ostvarenje prava na *actio furti*¹¹⁵. Pritom već Pom-

¹⁰⁵ V. Gaj, *Inst.* 4,75 (= Just. *Inst.* IV,8,4); Paul. *Sent.* 2,31,7.

¹⁰⁶ V. Ulpianus *lib.* 12 *ad ed.* u D. 4,5,2,3: *Nemo delictis exiuit, quamvis capite minutus sit.*

¹⁰⁷ V. Ulpianus *lib.* 7 *disp.* u D. 44,7,14: *Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent.* Gaj, *Inst.* 4,77. Usp. Horvat, *Rimsko*, str. 299-300.

¹⁰⁸ Ali su pretorske deliktne tužbe postale vezane za rok od jedne godine, jer se smatra da je oprostio onaj koji osvetu previše odlaže.

¹⁰⁹ Šira patrijarhalna obiteljska zajednica u kojoj je vlast kažnjavanja u rukama *pater familias*.

¹¹⁰ V. Paulus *lib.* 7 *ad Sab.* u D. 47,2,16: ... *quod non magis cum his, quo sin potestate habemus, quam nobis cum ipsi agere possumus.* Zanimljiv je slučaj krađe među bračnim drugovima, koja se nije mogla utužiti s *actio furti*, ali je postojala posebna *actio rerum amotarum* ako je nedugo nakon krađe došlo do razvoda braka (v. D. 25,2,3,2; 25,2,6,3; 25,2,17; detaljnije, v. Wacke, *Actio*, str. 31-115; usp. Burdick, *The Principles*, str. 492-3).

¹¹¹ V. Ulp. *lib.* 37 *ad ed.* u D. 47,2,52,5.

¹¹² Radilo se o imovini kojom je sin mogao slobodno raspolagati (detaljnije v. Horvat, *Rimsko*, str. 83), pa se presuda mogla izvršiti iz njegove imovine; u protivnom, kada takve imovine nema, otac nema interesa niti uopće ima smisla tužiti sina čija imovina pripada ocu obitelji.

¹¹³ V. Paul. *Sent.* 2,31,15. Tako prema pretorskom ediktu *infamis* ne može drugoga zastupati, niti se može dati zastupati u procesu, niti može za drugoga stavljati prijedloge pred sudom. Osim toga gubi *ius suffragii* i *ius honorum*, gubi sposobnost da sklapa brak sa stanovitim osobama, da bude svjedok kod pravnih poslova i porotnik u civilnom procesu; v. Horvat, *Rimsko*, str. 58. Glede infamirajućeg karaktera *actio furti*, usp. Burdese, *Manuale*, str. 522.

¹¹⁴ V. Gaj, *Inst.* 4,182; usp. Paulus *lib.* 5 *ad ed.* u D. 3,2,5. Glede spomenutog sporazuma, Stanojević (Gaj, str. 319 bilj. 81) smatra da se radi o sporazumu između tužitelja i tuženika do kojega je došlo podmićivanjem tužitelja, koji potom odustaje od tužbe.

¹¹⁵ V. Pomponius *lib.* 38 *ad Quint. Muc.* u D. 47,2,77(76),1; Gaj, *Inst.* 3,203; Ulpianus *lib.* 29 *ad Sab.* u D. 47,2,10; 47,2,14,17; Just. *Inst.* IV,1,13; *Cod. Iust.* 6,2,22,pr. (530.g.). Glede odstupanja svjedoči već Gaj kada u *lib.* 10 *ad*

ponije, pozivajući se na mišljenje kasnorepublikanskog pravnika Kvinta Mucija Scevolu, postavlja poseban zahtjev glede kvalitete interesa potrebne da bi se dopustilo pravo na podizanje te tužbe. Naime, ako ukradenu stvar netko ukrade od kradljivca, pravo na *actio furti* protiv drugog kradljivca ima samo vlasnik - ne i prvi kradljivac kako je to dopuštao Servije Sulpicije Ruf (uz Scevolu najveći onovremeni pravnik) u slučaju da vlasnik ne iskorišti svoje pravo na tužbu - jer se ne traži bilo kakav već pošten (*honestus ex causa interest*) interes na stvari, a kradljivac ga ne može imati. Štoviše, vlasnik može protiv obojice kradljivaca - jer odgovaraju za različite krađe (*quia ex diversis factis tenentur*) - podići ne samo *actio furti* nego i *condictio ex causa furtiva* za naknadu najviše vrijednosti ukradene stvari¹¹⁶. Premda je i Salvije Julijan tvrdio da kradljivci ne mogu podići *actio furti* za krađu stvari koju su bili ukrali, kasnija klasična jurisprudencija iznimno dopušta, s jedne strane, da *fullo* koji počinio *furtum usus* podigne krađu protiv kradljivca (točnije posudovnika) te stvari¹¹⁷, a s druge strane da kradljivac podigne tužbu protiv vlasnika odbjeglog roba koji mu je ukrao tu stvar¹¹⁸.

Konačno, Justinijan je konstitucijom iz 530.g. zadržao pravilo prema kojemu *actio furti* pripada onome kome je u interesu da krađa ne bude počinjena (*ne furtum committatur*), ali je zbog praktičnih problema, izazvanih nedoumicama starih tumača zakona (*quae-rebatur apud antiquos legum interpretes*), u slučaju posudbe (*commodatum*) pristupio bitnoj reformi. Naime, domišljatim mehanizmom odobrenih i uskraćenih tužbi, kako ćemo kasnije pokazati, postignuta je ravnoteža interesa između ugovornih strana, pri čemu je vlasniku-komodantu dana prednost da direktno od kradljivca ostvari naknadu stvarne štete i izgublenu dobit (*lucrum*) koja je bila objektom penalne osude na temelju *actio furti*¹¹⁹. Premda je u justinijanskom pravu *actio furti* načelno zadržala penalni karakter, iz spomenute konstitucije jasno proizlazi da je novčana kazna dosuđena povodom krađe u slučaju posudbe više negoli oblik kažnjavanja kradljivca izgledala kao način naknađivanja štete *dominus*.

Premda je vlasnik stvari, u pravilu, ovlaštenik *actio furti*¹²⁰, postoji niz slučajeva u kojima i druge osobe imaju to ovlaštenje. Tako *bonae fidei possessor* ima pravo na *actio furti*

ed. prov. (D. 47,2,49,pr.-1) ističe da vjerovnik, unatoč postojanju interesa da stvar ne bude ukradena (muž glede miraznih dobara), nema pravo podići *actio furti* čak ni u slučaju ako zbog toga dužnik postane insolventan. Slično tome, Paulo (lib. 7 ad Plaut. u D. 47,2,67,5; slično u D. 47,2,13; 47,2,86 sub fin.) svjedoči da stipulacijski vjerovnik (*stipulator*), unatoč interesu da stvar koja mu je obećana ne bude ukradena, nema pravo na *actio furti*, čak ni u slučaju posebnog stipulacijskog uglavka kojim bi se dužnik (*promissor*) obvezao da neće učiniti ništa kako bi spriječio predaju stvari vjerovniku (*per te non fieri quo minus homo Eros intra kalendas illas mihi detur*); contra, v. F. Haymann, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, ZSS, 40/1919, str. 175, 247. Glede dvojbi oko teorije interesa u pojedinim slučajevima, v. Buckland, *Elementary*, str. 310.

¹¹⁶ V. Pomponius lib. 38 ad Quint. Muc. u D. 47,2,77(76),1; isto stajalište zastupa i Ulpijan (lib. 29 ad Sab. u D. 47,2,12,1) kada pravo na *actio furti* odbija posjedniku *malae fidei*. V. također Paulov odlomak lib. 9 ad Sab. u D. 47,2,11: *Tum is cuius interest furti habet actionem, si honesta causa interest*. Glede komentara, v. F. M. de Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti*. I. *Sulla questione «an fur furti agere possit»*, u: *Scritti varii di diritto romano*, vol. III: *Diritto penale* (repr. *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari*, vol. X, 1949), Bari, 1987, str. 322-5; Floria Hidalgo, *La Casuística*, str. 172-3.

¹¹⁷ V. Ulpianus lib. 42 ad Sab. u D. 47,2,48,4; detaljnije, v. De Robertis, *La legittimazione... Sulla questione*, str. 328-35.

¹¹⁸ V. Celsus lib. 12 dig. u D. 47,2,68(67),4. Mogli bismo pretpostaviti da je cilj odredbe bio spriječiti faktički imunitet koji bi u tom slučaju stekao rob, često na taj način povećavajući i imovinu svog gospodara, jer se krađom mogao ustvari povećavati i robov *peculium*. Kažemo faktički imunitet jer roba ne bi praktički imao tko tužiti - da vlasnik zna kod koga se stvar nalazi(la) prijašnji kradljivac bi već bio tužen i stvar bi mu bila oduzeta.

¹¹⁹ V. *Cod. iust.* 6,2,22,pr.-3. Detaljnije, v. F. M. de Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti*. II. *La regola dell'interesse e i criteri a base della legittimazione*, u: *Scritti varii di diritto romano*, vol. III: *Diritto penale* (repr. *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari*, vol. X, 1949), Bari, 1987, str. 298-302; A. Lovato, *Sulle azioni di furto e di rapina nell'esperienza giustinianea*, *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana*, 1996, str. 636-41; usp. *infra*.

¹²⁰ Što je sa suvlasnicima? Paulo kaže da u slučaju krađe zajedničkog roba i drugom suvlasniku treba dopustiti tužbu (*Sent.* 2,31,26), ali usudujemo se zaključiti da to nije značilo da se moglo voditi više parnica o istoj stvari

protiv trećih osoba¹²¹, a protiv vlasnika ukradene stvari samo ako se radi o besplatno stečenoj stvari povodom koje mu je pripalo pravo retencije (npr. glede troškova)¹²². Što se tiče uzufuktura i uzuara, Ulpijan potvrđuje da se njihovo pravo na *actio furti* (npr. povodom krađe roba) temelji na izgubljenom interesu - kod prvog se radilo o gubitku prava na uporabu i ubiranje plodova robovog rada, a kod drugog o gubitku uporabe robovih usluga, naglašavajući pritom da i sam vlasnik ima pravo na tu tužbu s obzirom na interes koji bi imao da nije bio lišen svojih vlasničkih prava na dotičnom robu¹²³.

U pravnim se vrelima, međutim, posebno precizno analiziraju slučajevi krađe koji proizlaze iz raznovrsnih ugovornih odnosa. Budući da su postojali ugovori kod kojih je jedna stranka odgovarala za svaki stupanj krivnje (pa čak i za *custodia*), a da je temelj ovlaštenja na podizanje *actio furti* ležao u postojanju odgovarajućeg interesa, klasični su pravници uočili kako u tim slučajevima odgovorna stranka ima očit interes da stvar koja je predmet ugovora ne bude ukradena a time i pravo na podizanje te tužbe.

Premda se smatra da tripartitna podjela najamne pogodbe (*locatio-conductio*) nije tvorevina rimskog (ni klasičnog ni postklasičnog) prava, među pravnim vrelima postoje izravni dokazi glede prava na tužbu za krađu u slučajevima koji se mogu tretirati s jedne strane kao ugovor o djelu (*locatio-conductio operis*), a s druge strane kao ugovor o zakupu nekretnina ili pokretnina (*locatio-conductio rei*)¹²⁴. Tako već Gaj kaže da su valjar sukna (*fullo*) koji primi nečiju odjeću na čišćenje, jednako kao i krpač (*sarcinator*) koji primi odjeću na popravak, ovlašteni podići *actio furti*, jer imaju interes da stvar koja im je povjerena radi naplatnog izvršenja opisanih usluga (što uključuje i odgovornost za *custodia*) ne bude ukradena. Vlasnik odjeće tj. najmodavac u slučaju krađe ima pravo podići tužbu iz ugovora i tako se namiriti odnosno naknaditi pretrpljenu štetu, pa nema poseban interes za podizanjem *actio furti*. Jedino u slučaju najmoprimčeve insolventnosti, pravo na podizanje tužbe za krađu prelazi na vlasnika odjeće, najmodavca koji tada ostaje neposredno zainteresiran da stvar bude sačuvana¹²⁵. Slično tome, skladištar (*horrearius*) kojemu su stvari povjerene na naplatno čuvanje, kao i brodar, gostioničar i vlasnik staje (*navtae, caupones et stabularii*) bez obzira postoji li poseban ugovor o najmu stvari s njgovim klijentima, imaju pravo na *actio furti* jer su odgovorni za *custodia* odnosno zainteresirani su da im te stvari ne budu ukradene¹²⁶. Premda u slučaju zakupa zemljišta ili kuće, predmet ugovora ne može biti ukraden, klasični su pravници razmatrali razne slučajeve krađe plodova¹²⁷. Pritom je Paulo na najjednostavniji način izložio tradicionalno pravilo prema kojemu i zakupoprimac i zakupodavac - s obzirom na obostrani interes - imaju pravo na *actio furti*: prvi zbog toga što, unatoč svome pravu, ne može ubrati plodove, a drugi kako zbog toga što su plodovi (*pendentes i percipiendi*) njegovo vlasništvo tako i zbog toga

istovremeno, nego da je tužbu mogao podići svaki suvlasnik, neovisno o tome kod kojeg se suvlasnika rob bio nalazio. S tim u vezi treba naglasiti da i suvlasnik može počiniti krađu zajedničke stvari, što uočava Ulpijan (D. 47,2,45; v. *supra*).

¹²¹ V. Gaj, *Inst.* 3,200; *Ulpianus lib.* 29 *ad Sab.* u D. 47,12,1; *Paulus lib.* 9 *ad Sab.* u D. 47,2,20,1; *Ulpianus lib.* 37 *ad ed.* u D. 47,2,52,10; *Paulus lib.* 39 *ad ed.* u D. 47,2,54,4; *Ulpianus lib.* 37 *ad ed.* u D. 47,2,75(74); *Just. Inst.* IV,1,15(17).

¹²² V. *Paulus lib.* 39 *ad ed.* u D. 47,2,54,4; *contra*, v. **Huvelin**, *Études*, str. 791-3.

¹²³ V. *Ulpianus lib.* 42 *ad Sab.* u D. 47,2,46, § 1 i § 3; glede uzufuktuarovog prava na tužbu u slučaju vlasnika-kradljivca, v. *Paulus lib.* 9 *ad Sab.* u D. 47,2,20,1.

¹²⁴ Glede pretpostavljene legitimacije za *actio furti* u klasičnim tekstovima koji bi se mogli podvesti pod slučajeve *locatio-conductio operarum*, v. **Jolowicz**, *Digest*, str. LXVII-LXVIII.

¹²⁵ V. Gaj, *Inst.* 3,205; *Ulpianus lib.* 29 *ad Sab.* u D. 47,2,12; glede istovjetnog rješenja u slučaju djelomične insolventnosti, v. *Just. Inst.* IV,1,15/17. Glede odgovornosti *fullo et sarcinator* u slučaju krađe porabe tih stvari (*furtum usus*), v. *Paulus lib.* 2 *sent.* u D. 47,2,83(82); *Sent.* 2,31,29; *usp. supra*.

¹²⁶ Glede skladištara, v. D. 19,2,40; 19,2,60,9; 19,2,55,pr.; *Coll.* 10,9,1; *Cod. Iust.* 4,65,4; glede brodarka, gostioničara i vlasnika staje, v. D. 4,9,5,pr.; 47,5,1,4; 47,2,14,17 *sub fin.*

¹²⁷ V. D. 19,2,13,7; 47,2,14,2; 47,2,52,8; glede ostalih izvora s komentarom, v. **Jolowicz**, *Digest*, str. XLVIII-XLIX.

što predstavljaju osiguranje njegova prava na zakupninu¹²⁸. U slučaju zakupa pokretnina Gaj, Salvije Julijan i Ulpijan drže da zakupoprimac (a ne vlasnik-zakupodavac) ima pravo na *actio furti*, jer oni - prema kompilatorskom dodatku - imaju neposredni interes prema tim stvarima¹²⁹.

Što se tiče posudbe (*commodatum*), već je Gaj komodataru - polazeći od njegove odgovornosti za *custodia* - davao pravo na *actio furti*¹³⁰. Protiveći se, međutim, odgovornosti bez krivnje, kompilatori su interpolirali brojne odlomke klasičnih pravnika te komodataru dodijelili *actio furti* u slučajevima kada je do krađe došlo zbog propusta dužne pažnje, točnije zbog *culpa levis in abstracto*¹³¹. Tužba se podnosi ne samo na osnovi krađe posuđene stvari, nego i na osnovi svega onog što je s njom povezano. Na primjer, ako je posuđen rob, s njim je povezana njegova odjeća, pa će komodatar tužiti ujedno i za krađu tih stvari, iako mu one nisu bile direktno posuđene¹³². Osim toga, komodatar je mogao tužiti i samog komodanta (mada vlasnika) za krađu, ako je stekao pravo na retenciju (glede troškova na stvari) te mu je stvar služila kao osiguranje tražbine¹³³. Konačno, Justinijan je konstitucijom iz 530.g. uveo određene izmjene dodjelivši komodantu pravo izbora između podizanja *actio commodati directa* protiv komodatara ili *actio furti* protiv kradljivca, ističući pritom da bi u slučaju odabira prve mogućnosti komodatar ipak imao pravo na *actio furti*. Ali ako bi komodant podigao *actio commodati directa* u zabludi odnosno prije saznanja o krađi, on je mogao povući tu tužbu te podići *actio furti* protiv kradljivca. Sukladno tome, ako bi komodant podigao jedino tužbu protiv kradljivca, komodatar bi bio oslobođen odgovornosti bez obzira na ishod te parnice¹³⁴.

Što se tiče ručno-založne pogodbe (*contractus pignericus*) pravna vrela pokazuju da u slučaju krađe založene stvari koju počinu treća osoba pravo na *actio furti* imaju - s obzirom na obostrani interes prema stvari - kako ručno-založni vjerovnik tako i ručno-založni dužnik¹³⁵. Premda ručno-založni vjerovnik odgovara do *culpa levis in abstracto*, njegovo pravo na tužbu za krađu proizlazi ponajprije iz činjenice da mu založena stvar - što i jest svrha zalog, pa tako i *pignus* - služi kao osiguranje za namirenje tražbine. Postavljalo se pitanje ima li vjerovnik odgovarajući interes samo kad je dužnik insolventan, s obzirom da se u protivnom nije trebao bojati za naplatu svoje tražbine. Zaključilo se da interes da mu stvar ne bude ukradena ipak postoji u svakom slučaju¹³⁶. Međutim, on

¹²⁸ V. *Paulus lib. 2 sent.* u D. 47,2,83,1; usp. D. 20,2,7,pr. (Pomp.); 47,2,26,1 (Paul.); 47,2,62,8 (Afr.).

¹²⁹ V. *Gaius lib. 10 ad ed. prov.* u D. 19,2,6; *Iulianus lib. 4 ad Urs. Fer.* u D. 47,2,59; *Ulpianus lib. 29 ad Sab.* u D. 47,2,14,2.

¹³⁰ V. Gaj, *Inst.* 3,206.

¹³¹ V. D. 47,2,14,10 (Ulp.); 47,2,77,pr. (Pomp.); 13,1,16 (Pomp.); 13,6,20 (Iul.); 19,2,13,6 (Ulp.); Just. *Inst.* III,14,2. usp. D. 47,2,14,15 (Ulp.). Postoje, međutim, odlomci klasičnih pravnika koje kompilatori nisu interpolirali dosljedno doktrini subjektivne odgovornosti (D. 47,2,12,pr.; 47,2,59), pa čak i odlomci u kojima je zadržana odgovornost za *custodia* (D. 47,2,14,10; 47,2,14,15). Stoga *Jolowicz (Digest, str. LXIII)* drži da se izlaz vrlo često tražio u pozivanju na činjenicu da sama krađa potiče pretpostavku o nemaru osobe kojoj je stvar ukradena.

¹³² Primjer nalazimo kod *Ulpiana lib. 29 ad Sab.* u D. 47,2,14,15.

¹³³ Rješenje za koje se zalažu *Pomponius* (citira ga *Paulus lib. 5 ad Sab.* u D. 47,2,15,2) i *Julianus (lib. 3 ex Minic.* u D. 47,2,60/59). Važno je napomenuti da je to doista jedini takav slučaj kod posudbe, pa čak ni njega ne uočavaju niti brane svi klasični pravnici. Paulo čvrsto stoji na stajalištu da ni u kom slučaju nije moguće dopustiti tužbu za krađu protiv komodanta (*Sent.* 2,31,21). Glede komodatarove odgovornosti za *furtum usus*, v. *Gaius lib. 13 ad ed. prov.* u D. 47,2,55(54); za slučajeve isključenja odgovornosti zbog komodantovog odobrenja, v. *Pomponius lib. 38 ad Quint. Muc.* u D. 47,2,77(76); Gaj, *Inst.* 3,196; Just. *Inst.* IV,1,6.

¹³⁴ V. *Cod. Iust.* 6,2,22; *Inst.* IV,1,16; usp. *supra*.

¹³⁵ Premda se Ulpijan u odlomku *lib. 29 ad Sab.* (u D. 47,2,12,2) poziva na mišljenje Julijana, Pomponija i Papinija koji u prvom redu govore o interesu ručno-založnog vjerovnika, pravnik izričito kaže - *ideo autem datur utrique, quia utriusque interest* - da je tužba dostupna objema ugovornim stranama zbog njihova interesa za sigurnost založene stvari. V. također *Ulpianus lib. 42 ad Sab.* u D. 47,2,46,4.

¹³⁶ V. *Ulpianus lib. 29 ad Sab.* u D. 47,2,12,2. Sukladno pravilu *furti autem actio ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit...* (Just. *Inst.* IV,1,13), Justinijan (*Inst.* IV,1,14/16/) ističe da je ručno-založnom vjerovniku korisnije (i jednostavnije) držati zalog (kao oblik realnog osiguranja) nego voditi postupak temeljem

pravo na tužbu ima ne samo protiv trećih osoba, nego i protiv samog vlasnika koji ukrade (*subripere*) založenu stvar¹³⁷. Pritom tekstovi klasičnih pravника nedvojbeno pokazuju da mjeru za odštetu vjerovniku čini visina tražbine (*creditum*), a ne vrijednost založene stvari¹³⁸. Osim ručno-založnom vjerovniku, tužba za krađu dopušta se i ručno-založnom dužniku, jer i on ima interes da ne bude ukradena stvar koju je predao u zalog. Pritom su posebno razmotreni slučajevi u kojima će dužnik s *actio furti* moći utužiti vjerovnika koji počinu krađu založene stvari: ako vjerovnik proda stvar, a stranke se prethodno nisu sporazumjele o pravu prodaje¹³⁹; ako dug po dospelosti nije isplaćen, a stvar proda prije nego bi na to imao pravo¹⁴⁰; ako nakon namirenja tražbine ne vrati stvar, s namjerom da je prikrije¹⁴¹; i konačno, ako upotrijebi založenu stvar¹⁴². A kriterij za dužnikovu *actio furti* predstavljala je razlika između visine njegova duga (*debitum*) i vrijednosti stvari koju je vjerovniku predao u ručni zalog¹⁴³.

Što se tiče kupoprodaje (*emptio-venditio*), u justinijanskom je pravu jasno izneseno pravilo prema kojemu prodavatelj do predaje stvari kupcu - s obzirom da je njezin vlasnik, a prema klasičnom pravu odgovoran i za njezino čuvanje (*custodia*) - ima pravo na *actio furti*, kao i na *rei vindicatio* ili *condictio ex causa furtiva*, ali isto tako i dužnost da - s obzirom da trenutkom sklapanja kupoprodajne pogodbe rizik prelazi na kupca - prenese na kupca spomenute reipersekutorne tužbe kao i *actio furti* odnosno sve koristi koje bi temeljem tih tužbi već bio ostvario¹⁴⁴. Sukladno tome, Ulpijan citira Julijanovu Digesta te naglašava da kupac neće odgovarati za krađu ako nakon isplate dogovorene kupovnine odnese (*subripere*) stvar; u suprotnom, ako je odnese prije toga, odgovarat će za krađu *ac si pignus subbraxisset*¹⁴⁵.

osobne tužbe, koja bi sigurno ostala bez učinka (čak i ako ishodi pravomoćnu osudu) u slučaju dužnikove insolventnosti.

¹³⁷ V. Gaj, *Inst.* 3,204; D. 47,2,19,5-6 (Ulp.); 47,2,62,8 (Afr.); 47,2,67,pr. (Paul.); 47,2,80 (Pap.); slično u Paul. *Sent.* 2,31,19; Just. *Inst.* IV,1,10; IV,1,14/16/. U tom kontekstu ističemo da će ručno-založni dužnik (vlasnik) počinuti krađu i onda kad proda založenu stvar (*Ulpianus lib. 1 ad ed. aedil. cur. u. D. 47,2,66/65/*). Kao zanimljivost možemo navesti slučaj u kojem dužnik u zalog daje bakar, a rečeno je da se radi o zlatu. Iako je to očito bio nečastan postupak, smatralo se da nije riječ o krađi. Ali ako je dogovoreno davanje zlata u zalog, a dužnik (npr. pod izlikom vaganja) zamijeni zlato bakrom smatralo se da je krađa počinjena (*Paulus lib. 9 ad Sab. u. D. 47,2,20*). Treba svakako napomenuti da kazna plaćena na osnovi tužbe za krađu ne umanjuje dužnikov dug (*Papinianus lib. 12 quaest. u. D. 47,2,80/79/*).

¹³⁸ V. D. 47,2,12,2; 47,14,5-7; 47,2,14,16; 47,2,52,18 (Ulp.). Suvremena istraživanja pokazuju da to pravilo potvrđuju čak i dva Paulova odlomka u kojima se zbog prepisivačke ili kompilatorske greške (npr. gramatičke) ručno-založnom vjerovniku dodjeljuje *actio furti* u visini pune vrijednosti založene stvari: tako je sačuvano, s jedne strane, u D. 47,2,15,pr. mišljenje da vjerovnik ima pravo utužiti punu vrijednost zaloga ali ga dužnik istom tužbom može natjerati da mu vrati vrijednost koja prelazi iznos duga, a s druge strane, u D. 47,2,88,87/ mišljenje prema kojemu vjerovnikova tužba protiv trećih ide do iznosa zaloga a protiv dužnika (kao kradljivca) do visine duga uvećanog za kamate; usp. **Jolowicz**, *Digest*, str. XL-XLII; **D. F. Pugsley**, *The plaintiff in the actio furti*, *Acta Juridica*, 1971, str. 145-6.

¹³⁹ Isprva se takvo pravo moralo posebno ugovarati putem *pactum de vendendo pignore*, a potkraj klasičnog doba se smatra uključenim u svakom založnom pravu, v. **Horvat**, *Rimsko*, str. 172.

¹⁴⁰ V. *Iavolenus lib. 15 ex Cass.* u D. 47,2,74(73).

¹⁴¹ Ulpijan navodi da je takvo rješenje dao već i ranoklasični pravnik Mela, a on se s njim slaže (D. 47,2,52,7).

¹⁴² V. *Gaius lib. 13 ad ed. prov.* u D. 47,2,55(54); Just. *Inst.* IV,1,6.

¹⁴³ To nedvojbeno proizlazi iz Ulpijanovog odlomka *lib. 42 ad Sab.* (D. 47,2,46,4) u kojemu on dužnikovo pravo na *actio furti* stavlja u relaciju s vrijednošću za koju njegov interes prema založenoj stvari (primjerice robu) prelazi iznos njegova duga prema vjerovniku: *...hoc amplius etiam debitor, si modo plus valeat, quam pro pignore debetur, habeat furti actionem*.

¹⁴⁴ V. Ulpijanov odlomak (*lib. 29 ad Sab.* u D. 47,2,14,pr.-1) u kojemu potvrđuje mišljenje Celza i Julijana; *Pap. lib. 12 quaest.* u D. 47,2,81,pr.; Just. *Inst.* III, 23,3; usp. **F. Schulz**, *Die Aktivlegitimation zur actio furti im klassischen römischen Recht*, ZSS, 32/1911, str. 71-7; **V. Arangio Ruiz**, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933, str. 147-51; **Jolowicz**, *Digest*, str. LIII-LV; *contra*, v. mišljenje **Haymanna** (*Textkritische*, str. 275) koji polazi, s jedne strane od neklasičnosti pravila *periculum est emptoris*, a s druge strane od Paulovog odlomka (*Sent.* 2,31,17) prema kojemu su i prodavatelj i kupac prije predaje stvari imali pravo na *actio furti*.

¹⁴⁵ V. *Ulpianus lib. 29 ad Sab.* u D. 47,2,14,1.

Kod ostavne pogodbe (*depositum*) depozitar ni u klasičnom ni u Justinijanovom pravu nema ovlaštenje na tužbu za krađu, zato što odgovara samo za *dolus*¹⁴⁶. Pritom Ulpijan, citirajući Julijanova Digesta, objašnjava da čak ni krađa stvari skrivljena depozitarovim dozvolnim ponašanjem ne može i ne smije uroditi njegovom aktivnom legitimacijom¹⁴⁷. A prema jednom tekstu pripisanom Modestinu, čak ni depozitarovo pravo retencije zbog troškova čuvanja stvari nije bilo dovoljno da ga ovlasti na *actio furti*¹⁴⁸. Ipak, Justinijan je depozitaru dopustio *actio furti* ukoliko je prilikom predaje stvari postojao poseban ugovor o povećanju njegove odgovornosti za štetu¹⁴⁹.

II.1.3. Pretpostavke za pasivnu legitimaciju

Sad se postavlja pitanje pasivne legitimacije, tj. pitanje tko se smatrao kradljivcem odnosno ispunjenje kojih pretpostavki je bilo potrebno da bi bilo moguće protiv njega valjano podići *actio furti*¹⁵⁰. Bitno je da je kradljivac prilikom diranja i/ili uzimanja tuđe stvari (*contrectatio*) bio zlonamjeran (*dolus malus*) odnosno da je doista imao namjeru izvršiti krađu (*animus furandi*) iz koristoljublja, točnije radi stjecanja dobiti (*animus lucri faciendo*)¹⁵¹. Budući da je takva namjera bitan, konstitutivan element krađe¹⁵², ako ona ne postoji nema mjesta ni krađi¹⁵³. Pritom nije važno je li kradljivcu poznato tko je vlasnik ukradene stvari¹⁵⁴, pa ako netko ukrade dvije torbe, misleći da je jedna njegova - znači, misleći da krađe samo jednu - odgovarat će za krađu samo jedne torbe¹⁵⁵. Sukladno tome, prijevorni zajmodavac (*falsus creditor*) odnosno osoba koja simulira da je vjerovnik, jednako kao i prijevorni zastupnik (*falsus procurator*) odnosno osoba koja rukujući *invito domino* utaji tuđi novac, odgovaraju za krađu novca kojeg prime u ime nedugovanog u zabludi. Ali ako bi takav primitak usmjerili na treću osobu, odgovornost za krađu postojali bi samo u slučaju njihove prisutnosti prilikom isplate¹⁵⁶. Među klasičnim vrelima nalazimo i odgovarajući primjer koji se tiče ostavne pogodbe (*depositum*): nitko ne postaje kradljivcem samim time što niječe postojanje krađe, ali ako upotrijebi stvar povjerenu mu na besplatno čuvanje, neovisno o tome kako bi to očitovao, smatra se kradljivcem¹⁵⁷.

¹⁴⁶ V. Gaj, *Inst.* 3,207; *Just. Inst.* IV,1,17(19).

¹⁴⁷ V. *Ulpianus lib. 29 ad Sab.* u D. 47,2,14,3; glede depozitarove odgovornosti za *furtum usus*, v. Gaj, *Inst.* 3,196; *Just. Inst.* IV,1,6; usp. *supra*.

¹⁴⁸ V. *Coll.* 10,2,6; o eventualnom utjecaju tog teksta na Justinijanove zakonodavne reforme glede depozita, v. **Jolowicz**, *Digest*, str. LI.

¹⁴⁹ V. *Cod. Iust.* 4,34,11; 4,31,14; *Inst.* IV,6,30.

¹⁵⁰ Deliktne odgovorne (*doli capax*) su u klasičnom razdoblju sve osobe, neovisno o statusu (*libertatis, civitatis, familiae*), izuzeti su *infantes, infantiae proximi* i duševno bolesni (v. **Stojčević**, *Rimsko*, str. 282; usp. *Ulpianus lib. 41 ad Sab.* u D. 47,2,23).

¹⁵¹ Niz je romanista koji *animus lucri faciendo* smatraju interpolacijom (Huvelin, Albertario i dr.), ali **E. Costa** (*Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, Torino, 1925, str. 323 bilj. 3) smatra da je i ona djelo klasičnih pravnika, koja se, čak i ako nije bila izričito spomenuta, podrazumijevala; detaljnije, v. *supra*.

¹⁵² Osim ranije navedenih vrela (v. *supra*), citirajmo ovdje Justinijanove *Institutiones* (IV,1,7): «ovo je najbolji način razlikovanja (utvrđivanja) pojma krađe jer se krađa ne može učiniti bez namjere (da se ukrade)» (cit. prema: **Justinijan**, *Institucije*, Zagreb, 1994, str. 414-5). Pritom se možemo podsjetiti i Ulpijanove tvrdnje (*lib. 42 ad Sab.* u D. 47,2,46,7-8) da namjera, pa ni krađa, ne postoji ako osoba koja raspolaže sa tuđom stvari misli (*sive falso id sive vere putet*) da za to ima vlasnikovo odobrenje.

¹⁵³ I ne samo to, kako smatra **Stojčević** (*Rimsko*, str. 283), u klasičnom pravu ni šteta nastala nečinjenjem ili propuštanjem nije radala deliktne odgovornost - šteta je morala nastupiti neposredno iz radnje počinitelja (*corpori corpore datum*). **A. Egersdorfer** (*Predavanja o Pandektama*, Zagreb, 1916, str. 277), s druge strane, navodi da *furtum* čini tko prisvoji, makar samo djelomično i posredno, tuđu stvar.

¹⁵⁴ V. *Ulpianus lib. 41 ad Sab.* u D. 47,2,43,4; v. *infra*.

¹⁵⁵ Paulo, uz ovaj, navodi još jedan primjer (v. D. 47,2,21,3); usp. *Pomponius lib. 13 ex var. lect.* u D. 47,2,78(77), prema kojem onaj koji ukrade torbicu novca, iako je namjeravao ukrasti samo novac, odgovara i za novac i za torbicu.

¹⁵⁶ V. *Ulpianus lib. 41 ad Sab.* u D. 47,2,43,pr.-1.

¹⁵⁷ Taj primjer sadržan je u jednom od rijetkih fragmenata Celzovih Digesta (*lib. 12*), u D. 47,2,68,1; usp. *supra*.

Kako smo već ranije pokazali, a Ulpijan dosljedno razradio, nema protupravnog djela krađe bez kradljivске namjere prilikom diranja i/ili uzimanja tuđe stvari *invito domino*¹⁵⁸. Stoga, osoba koja prisvoji stvar pogrešno misleći da je derelinkvirana nije kradljivac. Sukladno tome, ne čini krađu ni osoba koja slučajno pronađenu (izgubljenu) stvar - znajući da vlasništvo na njoj nije prestalo - uzme u posjed s namjerom da je vrati vlasniku. Nije važno je li pronalazač znao o čijem se vlasništvu radi, dovoljno je da nije namjeravao prisvojiti već vratiti stvar vlasniku. A takvu namjeru je mogao očitovati, primjerice, postavljanjem oglasa da se traži vlasnik te stvari. Prema Ulpijanovim riječima, slično je bilo i Celzovo rješenje u slučaju pronalaska te prisvajanja stvari koje su, zbog opasnosti, bile izbačene s broda prilikom havarije. Ključnim se činilo pitanje prestanka prava vlasništva na tim stvarima. Naime, ako su stvari bile izbačene s namjerom napuštanja odnosno sa sviješću da će biti izgubljene, smatralo se da je vlasništvo na njima prestalo te da nema krađe u slučaju da ih prisvoji netko treći. No, ako su stvari bile izbačene bez namjere napuštanja njihova vlasništva odnosno s nadom u njihovo očuvanje i ponovno uzimanje u posjed, smatra se da će odgovoran za krađu biti nalaznik koji, znajući za vlasnikovo traženje tih stvari, iste prisvoji s kradljivskom namjerom.

No, postojanje same namjere da se izvrši krađa ne povlači nužno za sobom i postojanje protupravnog djela krađe. Ako netko s namjerom da ukrade stvar istu prisvoji ne znajući da je vlasništvo na njoj prestalo derelikcijom, ne odgovara za krađu, jer ne postoji *contractatio invito domino*¹⁵⁹.

Ulpijan navodi i prikrivanje ukradene stvari kao bitnu sastavnicu kradljivčeva subjektivnog elementa, ističući pritom da se odgovornim za krađu neće smatrati onaj koji bi oduzeo stvar vlasniku bez njegovog dopuštenja, ako je pritom ne bi imao namjeru prikriti¹⁶⁰.

Konačno, budući da je *animus furandi* konstitutivni element krađe, zablude o predmetu krađe ne utječe na njezino postojanje: ako kradljivac ukrade bakar, misleći da se radi o zlatu, odgovarat će za krađu bakra, a ne zlata¹⁶¹.

Što se tiče pomagača i ostalih sudionika u krađi, pravna vrela pokazuju da su oni bili faktički i pravno izjednačeni s glavnim počiniteljem te podložni *actio furti*¹⁶², s jedinom razlikom što sudionici u krađi, prema Paulovim riječima, nikada nisu odgovarali kao manifestni kradljivci (mada bi u istom slučaju tako mogao odgovarati glavni počinitelj) već na temelju *actio furti nec manifesti*¹⁶³. Pritom treba naglasiti da je upravo klasični zahtjev za *contractatio* postavljen prema glavnom kradljivcu, za razliku od republikanskog neograničenog poimanja *furtum* kao bilo kakvog oblika nepoštenja, predstavljao ne samo kriterij za razlikovanje glavnog počinitelja od drugih sudionika krađe, nego i jednu od odrednica pravnog sadržaja sudioništva u krađi¹⁶⁴. Dodamo li tome Labeonovo rastavno tumačenje riječi *ope consilio*, sadržanih u odredbi *ope consilio Numerii Negidii furtum factum esse formule actio furti nec manifesti*, dolazimo do klasičnog koncepta prema kojemu je sudioništvo u krađi moralo biti počinjeno kako *ops* tj. činom odnosno aktivnošću materijalnog sudjelovanja u krađi tako i *consilium* tj. namjernim savjetom odnosno bilo kakvom

¹⁵⁸ V. Ulpijanov odlomak *lib. 41 ad Sab.* u D. 47,2,43,4-11; glede detaljnog tumačenja, v. **Thomas**, *Animus*, str. 19-23.

¹⁵⁹ V. *Ulpianus lib. 41 ad Sab.* u D. 47,2,43,5.

¹⁶⁰ V. *Ulpianus lib. 42 ad Sab.* u D. 47,2,48,3; usp. D. 13,1,18.

¹⁶¹ Taj zanimljiv primjer nalazimo u Paulovom odlomku *lib. 40 ad Sab.* u D. 47,2,21,2.

¹⁶² Detaljnije, v. **Jolowicz**, *Digest*, str. LXV-LXVIII; **Zimmermann**, *The Law*, str. 930-931; **Floria Hidalgo**, *La Casística*, str. 181-203; usp. mišljenje **Stojčevića** (*Rimsko*, str. 288) prema kojemu je pojam pomagača u krađi izgrađen tek u postklasičnom i justinijanskom pravu.

¹⁶³ V. *Paulus lib. 9 ad Sab.* u D. 47,2,34.

¹⁶⁴ O nužnom postojanju sudionikovog *contractatio* odnosno protupravnog diranja ili rukovanja s tuđom stvari kao temelja odgovornosti za sudioništvo u krađi nedvojbeno svjedoče Gaj u D. 47,2,55,4, zatim Ulpijan u D. 47,2,52,19, te Paulo u D. 47,2,21,9.

aktivnošću moralnog sudjelovanja u krađi¹⁶⁵. U tom se smislu najjasnijim čini Ulpijan kada iz općeprihvaćene tvrdnje - *ne može se počiniti krađa riječima ili pismom* - izvlači dodatno pravilo prema kojemu nema sudionikove odgovornosti za krađu ako uz njegovu pomoć i savjet ne bi slijedio *contrectatio* tj. čin protupravnog diranja i/ili oduzimanja tuđe stvari¹⁶⁶. A pritom su vrlo slikovita svjedočanstva o odgovornosti sudionika za krađu u slučaju kada je jedna osoba drugoj izbila iz ruke zlatne ili srebrne kovanice ili nešto drugo, s ciljem da ih treća osoba uzme, što se doista i dogodilo¹⁶⁷. Sukladne navedenom smatramo ne samo Ulpijanovu tvrdnju prema kojoj odgovornost za sudioništvo u krađi tvori čin skrivanja a ne samo znanje o osobi kradljivca (uključujući i propust da se na nju ukaže), već i Pomponijevu tvrdnju prema kojoj samo isporuka robe za koju isporučitelj zna da je bila ukradena tvori njegovu odgovornost za sudioništvo u krađi te robe¹⁶⁸.

Na kraju izlaganja o odgovornosti za krađu, zanimljivo je spomenuti da su se klasični pravnici bavili čak i pitanjem svojevrsnog *pokajanja*. Pritom su naime, smatrali da kradljivac koji se naknadno predomisli, odnosno vrati ukradenu stvar vlasniku, time ne prestaje biti kradljivcem te da se protiv njega i dalje može podići *actio furti* i/ili druga dostupna pravna sredstva¹⁶⁹.

II.1.4. Kriterij za određivanje visine tužbenog zahtjeva

Budući da je *condemnatio* u slučaju *actio furti* glasila na višestruki novčani iznos kazne, postavlja se pitanje što je za rimske pravnike predstavljala osnovica za obračun: materijalna vrijednost ukradene stvari (*verum pretium rei*) ili vrijednost interesa da stvar ne bude ukradena (*id quod interest*). U tom smislu nedvosmislen je Ulpijan kada kaže da *in furti actionem no quod interest quadruplatur vel duplatur, sed rei verum pretium*¹⁷⁰. Polazeći od trajne prirode delikta, pravnik dodatno rješava problem promjene vrijednosti ukradene stvari od trenutka izvršenja krađe do trenutka podizanja tužbe: tako će u slučaju smanjenja vrijednosti (pa čak i propasti) ukradene stvari osnovica biti njezina vrijednost u trenutku krađe, a u slučaju povećanja vrijednosti ukradene stvari to će biti ta nova, povećana vrijednost. Izgleda da je to pravilo zastupao već Celz tvrdeći da će kradljivac

¹⁶⁵ Glede vrela koja potvrđuju da je krajem 1.st. i početkom 2.st. prevladalo rastavno tumačenje tužbene fraze *ope consilio*, v. D. 47,2,91,1 (Iavol.); 25,2,21,1 (Ped. kod Paul.); 47,2,50,2 (Ped. kod Ulp.); 47,2,50,1 (Cels. kod Ulp.) 47,2,50,3 (Ulp.); Gaj, *Inst.* 3,202; 4,37; D. 50,16,53,2 (Paul.); Paul. *Sent.* 2,31,10; v. slično u Just. *Inst.* IV,1,11; usp. Huvelin, *Études*, str. 397-400; Jolowicz, *Digest*, str. LXV; Albanese, *La nozione...a Nerazio*, str. 164-6; Zimmermann, *The Law*, str. 931; contra, v. La Rosa, *La repressione del furtum*, str. 93-103.

¹⁶⁶ V. Ulpianus *lib. 37 ad ed.* u D. 47,2,52,19 (usp. *supra*). Sukladno tome, Ulpijan drži da bi za sudioništvo u krađi trebao odgovarati onaj koji nagovori roba na bijeg (što samo po sebi ne povlači odgovornost) s ciljem da ga njegov prijatelj uhvati, što je Pomponije (a i on se vjerojatno slaže) doista i zahtijevao (v. D. 47,2,36,pr.). Taj princip posebno je naglašen u Justinijanovim *Institutiones* (IV,1,12) gdje se navodi kako je «sigurno da onaj tko nije ništa učinio (pomaganjem) da se krađa izvrši, nego je jedino savjetovao (podstrekivao) i poticao na krađu, ne odgovara za krađu» (cit. prema: Justinijan, *Institucije*, str. 419).

¹⁶⁷ V. Ulpianus *lib. 37 ad ed.* u D. 47,2,52,13; opis sličnog događaja nalazimo i u Gaj, *Inst.* 3,202; usp. Ulpianus *lib. 37 ad ed.* u D. 47,2,50,2, gdje se naglašava da, kako smatra Celz, sudionik ni ne mora imati namjeru pomoći u krađi, dovoljna je samo činjenica da je doista pomogao iz zlonamjernosti prema okradenom. Glede kasnorepublikanskog rješenja (*damnum iniuria datum – furtum*) u vrlo sličnom slučaju, v. *supra*.

¹⁶⁸ V. Ulpianus *lib. 42 ad Sab.* u D. 47,2,48,1; Pomponius *lib. 19 ad Sab.* u D. 47,2,35. U svjetlu navedenog stoji i Marcijanov odlomak (*lib. 4 reg.* u D. 47,2,63) u kojemu se tvrdi da krađu ne čini osoba koja odbjegliom robu pokazuje put.

¹⁶⁹ U tom smislu svjedoči samo jedan, vrlo kratak Ulpijanov osvrt (*lib. 1 ad ed. aedil. cur.* u D. 47,2,66), u kojemu se na prvom mjestu navode dva konstitutivna elementa krađe (*contrectatio i animus lucri faciendi*).

¹⁷⁰ V. Ulpianus *lib. 37 ad ed.* u D. 47,2,50,pr. Isto stajalište o umnogostručenju vrijednosti stvari (ne interesa), Ulpijan zastupa i prilikom postavljanja zahtjeva kod *actio vi bonorum raptorum*, v. D. 47,8,2,13. Glede komentara, v. Huvelin, *Études*, str. 725; S. Tafaro, *La interpretatio ai verba « quanti ea res est » nella giurisprudenza romana. L'analisi di Ulpiano*, Napoli, 1980, str. 171-6; usp. Voci, *Risarcimento*, str. 44-5, 88.

djeteta-roba koje je odraslo u njegovoj kući odgovarati za dvostruki iznos najveće vrijednosti koju je taj rob imao za vrijeme dok je bio kod kradljivca, jer se ne smije dopustiti da vremenski tijek poboljša kradljivčevu pozicija odnosno poveća njegovu imovinu - *et quid tam ridiculum est quam meliorem furis condicionem esse propter continuationem furti existimari?*¹⁷¹.

Vjerojatno uviđajući da bi kriterij *verum pretium* okradenoga ostavljao, ekonomski promatrano, u potpunosti nezadovoljenim¹⁷², Papinijan iznosi oštroumnije rješenje te polazi od interesa da stvar ne bude ukradena, a pritom ga određuje jednakim, ako ne većim, materijalnoj vrijednosti ukradene stvari procijenjenoj prema korisnosti odnosno uporabljivosti koju ta stvar ima za okradenog. Taj se princip, prema njegovu mišljenju, primjenjuje uvijek kad se tužba temelji na činjenici vlasništva, a izostavlja u iznimnim slučajevima kad se tužba okradenog vlasnika ne može temeljiti na pukoj vrijednosti stvari a posebice u slučajevima kada interes da stvar ne bude ukradena nije utemeljen na pravu vlasništvu nego na nekom drugom pravnom razlogu¹⁷³. Tako Paulo posebno uočava poteškoće glede određenja vrijednosti ukradenih isprava te zastupa stav (općeprihvaćen u klasičnom pravu) da vlasnikov tužbeni zahtjev treba odrediti prema visini duga iz zajma o kojemu svjedoče ukradene *tabulae vel cautiones*, a ne prema pukoj vrijednosti materijala na kojemu su te isprave izrađene¹⁷⁴, kako je to Ulpijan, iznimno, predvidio u slučaju isprava izrađenih u dva primjerka od kojih je jedan, unatoč krađi, ostao u posjedu okradenog¹⁷⁵.

Da je *aestimatio corporis* predstavljala za okradenog - vlasnika, a još evidentnije za nevlasnika - samo jedan od kriterija (lišen apsolutne vrijednosti) na koji se može odnositi *utilitas* sadržana u temelju *actio furti*, nedvosmisleno pokazuju kako Javolen koji u slučaju krađe ropkinje tužbeni zahtjev njezina kupca-*bonae fidei* posjednika određuje u dvostrukoj vrijednosti njegova interesa - *expressis verbis* vrijednosti posjedovanja, a tužbeni zahtjev njezina vlasnika u vrijednosti same ropkinje - *expressis verbis* prava vlasništva, tako i Ulpijan koji u slučaju krađe *servus fructuarius* tužbeni zahtjev robova uzufрукtuara određuje u dvostrukoj vrijednosti plodova ili njegova interesa da se krađa nije dogodila, a tužbeni zahtjev robova vlasnika određuje u dvostrukoj vrijednosti njegova interesa da ne bude lišen svojih vlasničkih ovlaštenja¹⁷⁶. Stoga bi se moglo reći da pravno relevantne karakteristike subjekata ovlaštenih na *actio furti* direktno utječu na obračunavanje novčane kazne: tržišna vrijednost ukradene stvari u kombinaciji s procjenom pravnog razloga za podizanje tužbe uobličavaju osnovicu za obračun konačnog, višestrukog iznosa *poena pecuniaria* u slučaju *condemnatio* za krađu¹⁷⁷.

¹⁷¹ V. *Celsus lib. 12 dig.* u D. 47,2,68,2.

¹⁷² Tako primjerice u slučaju krađe strugotine s metalne posude (D. 47,2,22,2) ili krađe roba ostavljenog u nasljedstvo (D. 47,2,52,28) ili krađe isprava (v. *infra*). U tom kontekstu svakako valja spomenuti i Ulpijanove odlomke koji svjedoče da je podizanju *actio furti* trebao prethoditi pobliži opis odnosno identifikacija ukradene stvari: tako primjerice materijal (zlatu ili srebru ili slično) od čega je izrađeno posude ili broj ukradenih novčanica ili boja ukradene odjeće (v. D. 47,2,19) ili broj ukradenih bisera ili broj vrčeva ukradenog vina (v. D. 47,2,25).

¹⁷³ V. *Papinianus lib. 9 quaest.* u D. 47,2,81,1; glede komentara, v. *Huvelin, Études*, str. 725; *Jolowicz, Digest*, str. LXIV.

¹⁷⁴ V. *Paulus lib. 9 ad Sab.* u D. 47,2,28; *lib. 9 ad Sab.* u D. 47,2,32,pr.; *lib. 2 Sent.* u D. 47,2,83,3; *Sent.* 2,31,32; o tome detaljnije, v. **J. A. C. Thomas**, *Furtum of Documents*, RIDA, 15/1968, str. 429-44.

¹⁷⁵ Premda Ulpijan u *proemium* odlomka *lib. 31 ad Sab.* (D. 47,2,27,pr.) zastupa mišljenje da bi kradljivac *tabulae vel cautiones* trebao odgovorati za vrijednost interesa koji su one značile njihovu vlasniku, u nastavku teksta (§§ 1-2) on (ili kompilatori) ograničava to pravilo preciznijim razmatranjem *interesse* - tako da će u slučaju ako je vjerovnik ili dužnik (ovisno o kakvoj se ispravi radi) imao drugi dokaz o svojoj tražbini ili isplati duga, mjerilo *actio furti* biti samo vrijednost materijala od kojega su te isprave izrađene.

¹⁷⁶ V. *Iavolenus lib. 4 epist.* u D. 47,2,75; *Ulpianus lib. 42 ad Sab.* u D. 47,2,46,1; glede komentara, v. *Huvelin, Études*, str. 715-7; **Tafaro**, *La interpretatio*, str. 177-8; usp. *supra*.

¹⁷⁷ Usp. **Jolowicz, Digest**, str. LXI-LXIV; **Lovato, Sulle azioni**, str. 662-4.

II.2. Ostala sredstva pravne zaštite

Actio furti nije bila jedino sredstvo pravne zaštite u slučaju krađe, jer je njome okradeni stjecao višestruku novčanu protuvrijednost ukradene stvari u ime kazne, ali ne i povrat same stvari odnosno naknadu štete zbog ukradene stvari. Budući da nametanje kazne i zahtjev za povratom stvari odnosno naknadom štete povodom krađe nisu smatrale *ea-dem res* u postupovnopравnom smislu, *actio furti* mogla se kumulirati ili s *rei vindicatio* ili s *condictio ex causa furtiva* ili s eventualno dostupnom ugovornom tužbom. Tako već Gaj, polazeći od penalne prirode *actio furti* a reipersekutorne prirode *vindicatio* i *condictio*, kaže da u slučaju povrata ukradene stvari okradeni još uvijek na raspolaganju ima *actio furti* upravo onako kao što mu u slučaju isplate dvostruke ili četverostruke novčane kazne na raspolaganju i dalje ostaju *vindicatio* i *condictio*¹⁷⁸. Pritom svakako treba istaknuti da su *rei vindicatio*, *condictio ex causa furtiva* i eventualna ugovorna *actio in personam* bile u odnosu elektivne kumulacije, što je značilo - kako to nedvojbeno proizlazi iz Pomponijevih riječi - da jednom kada je ostvaren tužiteljev zahtjev *ad rem persequendam* bilo koja od ostalih tužbi za naknadom štete biva isključena¹⁷⁹.

Tako je vlasnik ukradene stvari i dalje zadržavao pravo na podizanje vlasničke tužbe (*rei vindicatio*), kojom je tvrdio da je stvar njegova te od kradljivca-posjednika ili od bilo koje druge osobe u čijim bi se posjednu stvar nalazila najprije tražio povrat ukradene stvari (temeljem arbitrarne klauzule *neque ea res arbitratio tuo restituetur*), a u slučaju da tuženik to odbija učiniti onda isplatu njene vrijednosti (*quanti ea res erit, tantum pecuniam*)¹⁸⁰.

S obzirom na to da su kradljivcima mogle postati i stranke u ugovornim odnosima, protiv njih je okradeni mogao podići ne samo *actio furti*, već i pripadajuću *actio in personam* zbog povrede prava ili dužnosti koji proizlaze iz dotičnog ugovora. Tako primjerice Paulo, pozivajući se na Sabina, kaže da će u slučaju krađe koju posuđeni rob (*servus commodatarius*) počinio na komodatarnim stvarima okradenome vlasniku-komodataru biti na raspolaganju obveznopravna *actio commodati (contraria)* protiv komodanta ali i *actio furti* protiv vlasnika tog roba (kao noksalna tužba *servi nomine*)¹⁸¹.

No *furtum* je specifičan i zbog postojanja još jednog pravnog sredstva dostupnog okradenom vlasniku - *condictio ex causa furtiva*¹⁸². Riječ je o apstraktno formuliranoj reipersekutornoj tužbi koja se za razliku od ostalih *condictiones* klasičnog prava, koje su pomoću *intentio* - *Si paret Nm Nm Ao Ao dare oportere* - obvezivale tuženika da tužitelju

¹⁷⁸ V. *Gaius lib. 13 ad ed. prov.* u D. 47,2,55,3; *Ulpianus lib. 42 ad Sab.* u D. 13,1,7,pr.-1; Just. *Inst.* IV,6,18; usp. **W. Pika**, *Ex causa furtiva condicere im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1988, str. 108-112, 119; **Zimmermann**, *The Law*, str. 920-1, 940-3.

¹⁷⁹ Pritom Pomponije (*lib. 6 ad Sab.* u D. 47,2,9,1) naglašava sučeve postupovne ovlasti (*officium iudicis*): on će, naime, u slučaju podignute *rei vindicatio* moći dodijeliti povrat ukradene stvari samo ako taj tužitelj odustane od *condictio*, kao što će u slučaju isplaćenog iznosa temeljem dosuđene *condictio* morati odbaciti podignutu *rei vindicatio* ili narediti plaćanje tužiteljeva zahtjeva ako je on spreman (tj. s *cautio de remittende* se obvezati) vratiti iznos primljen temeljem kondikcije ili ako tuženik odbija vratiti ukradenu stvar (točnije roba koji je još živ); usp. **Pika**, *Ex causa*, str. 109-112; **Zimmermann**, *The Law*, str. 942-3.

¹⁸⁰ Više o tome u Ulpijanovom fragmentu *lib. 42 ad Sab.* u D. 13,1,7,1-2; valja naglasiti da uz *rei vindicatio* može slijediti i *actio ad exhibendum*. V. također Just. *Inst.* IV,6,17.

¹⁸¹ V. *Paulus lib. 39 ad Sab.* u D. 47,2,54,1; glede *actio depoziti* protiv depozitara, v. Gaj, *Inst.* 3,196; glede *actio locati* protiv *fullo et sarcinator*, v. D. 47,2,83,pr. (Paul.); usp. *supra*. Što se tiče kontradiktornog Javlenovog odlomka *lib. 15 ex Cass.* u D. 47,2,72,pr., smatra se da je pravnik obrađivao *condictio furtiva* te da je početak odlomka - prema kojemu kradljivac posuđene mu stvari može biti tužen i za krađu i za povredu ugovora o posudbi - najvjerojatnije izvoran, ali da nastavak *et si furti actum est, commodati actio extinguitur, si commodati, actioni furti exceptio obicitur* - prema kojemu podizanje jedne tužbe onemogućava podizanje druge - predstavlja kompilatorski dodatak usklađen s Justinijanovom reformom glede posudbe (v. *supra*); usp. **Jolowicz**, *Digest*, str. 108-9.

¹⁸² V. *Ulpianus lib. 18 ad Sab.* u D. 13,1,1; *Ulpianus lib. 29 ad Sab.* u D. 47,2,14,16. Općenito o *condictiones* u rimskom pravu, v. **Horvat**, *Rimsko*, str. 215; **Pika**, *Ex causa*, str. 11-15.

prenese vlasništvo stvari koje je prethodno stekao bez pravnog razloga, odnosila na tuženika-kradljivca koji temeljem svojeg kradljivskog čina nije, naravno, stekao vlasništvo ukradene stvari¹⁸³. Već je Gaj prepoznao tu anomaliju *condictio ex causa furtiva*, te je njezinu osobitu primjenu nastojao opravdati mržnjom prema kradljivcima (*plane odio furtum*)¹⁸⁴. No bez obzira na utemeljenost Gajeve spekulacije, *condictio ex causa furtiva* je bila općepriznata u klasičnom pravu kao reipersekutorna tužba primjenjiva u slučajevima i manifestne i nemanifestne krađe¹⁸⁵, pod pretpostavkom da je kradljivac vlasnika lišio posjeda stvari (uključujući i zemljište)¹⁸⁶, a da vlasnik u međuvremenu nije uspio ostvariti povratak posjeda ukradene stvari¹⁸⁷. Za okradenog vlasnika (uključujući i njegove nasljednike i sl. ovlaštenike)¹⁸⁸ *condictio ex causa furtiva* je, u usporedbi s *rei vindicatio*, bila višestruko povoljnije pravno sredstvo zaštite povodom krađe. Prvo, kradljivac (uključujući njegove nasljednike, zakonske zastupnike i sl. osobe)¹⁸⁹ je bio – s obzirom da se smatralo kako *fur semper in mora* zbog čega su ga, bez mogućnosti *ineterpellatio*, slijedile sve uobičajene posljedice dužnikova zakašnjenja – odgovoran čak i ako ukradenu stvar u trenutku litiskontestacije više nije posjedovao zbog toga što ju je doložno napustio ili izgubio ili je ona slučajno propala¹⁹⁰. Drugo, *condictio ex causa furtiva* za okradenog je vlasnika bila i s postupkovnopravnog motrišta pogodnija odnosno jednostavnija zbog toga što, za razliku od postupka povodom *rei vindicatio*, nije bio opterećen dokazivanjem načina stjecanja kviritskog vlasništva stvari, već samo dužnošću dokazivanja činjenice da je krađa počinjena. Treće, osuda povodom *condictio ex causa furtiva* glasila je na najvišu objektivnu (novčanu) vrijednost koju je ukradena stvar postigla od trenutka krađe do trenutka litiskontestacije, a to je za okradenoga uključivalo i naknadu za *lucrum cessans*¹⁹¹.

Analiza relevantnih pravnih vrela (reskonstrukcije Zakonika XII ploča, zatim pretorskog edikta, a posebice drugog titula 47. knjige Digesta) pokazuje, s jedne strane specifičan razvoj pojma *furtum*, a s druge strane raznovrsna sredstva pravne zaštite dostupna oštećenom.

Tako je u doba decemvirske kodifikacije *furtum* bio shvaćen u jasnom i jednostavnom značenju odnošenja pokretne stvari iz nečijeg posjeda ili detencije, u okviru čega su se razlikovali *furtum manifestum* kažnjiv javnopravnom kapitalnom kaznom (šibanjem

¹⁸³ V. Gaj, *Inst.* 4,8; *Ulpianus* 23 ad ed. u D. 11,3,11,2; *Ulpianus lib.* 42 ad Sab. u D. 13,1,7,1.

¹⁸⁴ V. Gaj, *Inst.* 4,4; glede komentara, v. A. D'Ors, *The «odium furtum» of Gaius* 4,4, RIDA, 12/1965, str. 453-67; Kaser, *Röm. Privatrecht*, I, str. 618.

¹⁸⁵ V. *Ulpianus lib.* 38 ad ed. u D. 13,1,10,pr; glede pretklasičnog porijekla i daljnjeg razvoja *condictio ex causa furtiva*, v. Pika, *Ex causa*, str. 21-5.

¹⁸⁶ Tako Ulpijan (*lib.* 41 ad Sab. u D. 47,2,25,1; *lib.* 18 ad Sab. u D.13,3,2) svjedoči da se prema Sabinovom i Celzovom (ali ne i Labeonovom) mišljenju *condictio ex causa furtiva*, za razliku od *actio furti*, mogla podići u slučaju nasilnog izbacivanja iz posjeda zemljišta jednako kao i u slučaju krađe pokretne stvari; glede prava na podizanje *condictio* u slučaju rušenja i krađe tuđeg stabla, v. *Paulus lib.* 39 ad ed. u D. 47,7,8,2. U ovom kontekstu treba istaknuti da se *condictio* mogla podići i u slučaju *furtum usus* (Pomp. u D. 13,1,16; Ulp. u D. 13,6,14) i u slučaju *furtum possessionis* (Ulp. u D. 13,1,12,2); usp. Zimmermann, *The Law*, str. 839-40.

¹⁸⁷ V. *Ulpianus lib.* 40 ad Sab. u D. 47,2,21,10; *Ulpianus lib.* 38 ad ed. u D. 13,1,10,pr.

¹⁸⁸ Osim o okradenom vlasniku (v. *supra*, uključujući prodavatelja poslije tradicije, i najmodavatelja odnosno zakupodavatelja), brojni klasični tekstovi svjedoče i o tome da su aktivno legitimirani bili vlasnikov univerzalni nasljednik, suvlasnici ukradene stvari, osobe *domini loco* kao i ručno-založni dužnik, v. detaljnije Pika, *Ex causa*, str. 35-75, 118.

¹⁸⁹ V. *Ulpianus lib.* 42 ad Sab. u D. 13,1,7,1-2; Just. *Inst.* IV,1,19(21); glede ostalih osoba (tutor ili kurator, supruga, počinitelj *dominus*) koje su bile pasivno legitimirane, v. detaljnije Pika, *Ex causa*, str. 75-100.

¹⁹⁰ V. Gaj, *Inst.* 2,79; *Tryphoninus lib.* 15 *disput.* u D. 13,1,20; *Ulpianus lib.* 8 ad ed. u D. 13,1,8,1; *Ulpianus lib.* 37 ad ed. u D. 47,2,52,14; *Pomponius lib.* 38 ad Q. *Muc.* u D. 47,2,77,1; Just. *Inst.* IV,1,19(21).

¹⁹¹ V. *Ulpianus lib.* 8 ad ed. u D. 13,1,8,1; *Paulus lib.* 13 ad ed. u D. 13,1,13; *Tryphoninus lib.* 11 *disp.* u D. 25,2,29; usp. Pika, *Ex causa*, str. 102-7.

i dodjeljivanjem /slobodnog/ pod vlast okradenome odnosno bacanjem /roba/ sa Tarpejske stijene), i *furtum nec manifestum* sankcioniran privatnopravnim sredstvom odnosno kradljivčevim plaćanjem dvostruke (ili trostruke) vrijednosti ukradene stvari (*duplione damnum decidere*) okradenome. Do kraja republikanskog razdoblja *furtum* doživljava ambivalentnu transformaciju: s jedne strane, pod utjecajem republikanskih pravnika (*veteres*) obuhvaća svaki imovinski gubitak prouzročen tuđim zlonamjernim postupanjem, a s druge strane zakonodavnim izdavanjem triju oblika oštećenja tuđe stvari kao samostalnog delikta (*damnum iniuria datum*), te pretorskim uvođenjem *actio furti manifesti* odnosno preuređenjem *actio furti nec manifesti* ali i izdavanjem pojedinačnih edikata (*de dolo malo*, *de servo corrupto* i sl.) postavljaju se granice beskrajnom području koje je *furtum* dotad bio apsorbirao. Taj proces ograničavanja i preciziranja dovršava se tijekom razdoblja klasične jurisprudencije kada *furtum* počinje tvoriti kumulacija objektivnog i subjektivnog elementa: protupravno diranje ili rukovanje sa stvari (*contrectatio*) počinjeno svjesno protivno vlasnikovoj volji (*invito domino*) odnosno s kradljivskom namjerom (*animus furandi*) kako bi se stekla osobna dobit (*animus lucri faciendi*), ne nužno neposredna i finacijska.

Povodom tako koncipiranog sadržaja protupravnog djela *furtum*, koji je od pretorskog razdoblja bio shvaćen isključivo kao jedan od razloga za nastanak obveznopravnog odnosa, rimsko je pravo pružalo raznovrsnu odnosno efikasnu pravnu zaštitu okradenome, točnije rečeno osobi koja je imala interes da joj stvar ne bude ukradena. Na prvom je mjestu bila *actio furti* (*manifesti* ili *nec manifesti* ili *oblati* ili *concepti*) kojom je taj aktivno legitimirani (uključujući i vlasnikova nasljednika) ostvarivao višestruki (četverostruki ili dvostruki ili trostruki) novčani iznos - obračunat na temelju kombinirane procjene tržišne vrijednosti ukradene stvari s njezinom korisnosnom vrijednošću za okradenoga - u ime kažnjavanja kako glavnog kradljivca tako i bilo kojeg sudionika krađe. Osim tog penalnog, *actio furti* je za osuđenoga imala i infamirajući karakter, za koji bi se moglo reći da posredno ostvaruje i generalno-preventivni učinak privatne novčane kazne.

Efikasnost privatnopravne zaštite protiv krađe dodatno je bila osigurana mogućnošću kumulacije penalne *actio furti* s reipersekutornim tužbama - *rei vindicatio* i *condictio ex causa furtiva* i eventualnom obveznopravnom tužbom proizašlom iz ugovornog odnosa povrijeđenog krađom - koje su bile, međutim, u odnosu elektivne kumulacije. Pritom se najpogodnijom činila osebuja *condictio ex causa furtiva*, kojom je okradeni vlasnik mogao ishoditi, dokazavši samo činjenicu krađe, najvišu objektivnu novčanu protuvrijednost koju je ukradena (makar u trenutku litiskontestacije izgubljena ili čak propala) stvar imala u razdoblju od izvršenja krađe do početka sudskog postupka.

Summary

According to the analysis of the relevant legal sources (especially D. 47,2) two main issues connected to theft (*furtum*) in Roman private law are elaborated in this article. In the first part the specific development of the conception of wrongful act of *furtum* is presented as observed from the period of the *XII Tables* (deprivation of someone's movables sanctioned in two ways, by public-law and private-law measures), through the Republican namely praetorian period (private-law delict of any dishonest behaviour resulting in patrimonial loss), to the late-classical period (final restriction and stating precisely the delict by *contrectatio* and *animus furandi/animus lucri faciendi*). In the second part of the article the means of legal protection are dealt with, where basic features of *actio furti* are presented first (liability to punishment, passive intransmissibility, cumulative and noxal liability, infamous character), and then issues of who can sue and be sued are referred to as well as determining criteria for setting up the action. After that the features of other

reipersecutory means of legal protection available to the victim of the theft are described (*rei vindicatio*, *condictio ex causa furtiva* and potentially *actio in personam* which derives from the breach of contract due to the theft).

Key words: *Roman private law*, *furtum*, *contrectatio*, *animus furandi*, *lucrum*, *actio furti*, *rei vindicatio*, *condictio ex causa furtiva*.

Literatura

1. B. Albanese, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, Annali sem. Palermo, 23/1953.
2. B. Albanese, *La nozione del furtum da Nerazio a Marciano*, Annali sem. Palermo, 25/1957.
3. B. Albanese, *La nozione del furtum nell'ellaborazione dei giuristi romani*, Jus, 9/1958.
4. B. Albanese, s.v. *Furto (Storia)*, Enciclopedia del diritto, sv. XVIII, Milano, 1969.
5. B. Albanese, s.v. *Illecito (Storia)*, Enciclopedia del diritto, sv. XX, Milano, 1970.
6. V. Arangio Ruiz, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933.
7. M. Balzarini, *Il furto manifesto tra pena pubblica e privata*, Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 4-7 giugno 1990, Napoli, 1992.
8. I. Baron, *Institucije rimskoga prava*, Zagreb, 1925.
9. R. A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London-New York, 1996.
10. E. Betti, *L'antitesi storica tra iudicare (pronuntiatio) e damnare (condemnatio) nello svolgimento del processo romano (con un tentativo di ricostruzione delle formule delle actiones ex delicto)*, RISG, 56/1915.
11. U. Bove, s.v. *"Danno"*, *Diritto romano*, Novissimo digesto italiano, sv. V, Torino, 1960.
12. U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937.
13. U. Brasiello, s.v. *Delitto (Diritto romano)*, Enciclopedia del diritto, sv. XII, Varese, 1964.
14. U. Brasiello, s.v. *Furto (Diritto romano)*, Novissimo digesto italiano, sv. III, Torino, 1965.
15. W. W. Buckland, *Digest XLII 2 (De furtis) and the Methods of the Compilers*, Revue d'Histoire du Droit, 10/1930.
16. W. W. Buckland, *Contrectatio*, The Law Quarterly Review, 57/1941.
17. W. W. Buckland, *Elementary Principles of the Roman Private Law*, Holmes Beach, Florida, 1994 (repr.).
18. A. Burdese, *Manuale di diritto romano privato*, Torino, 1975.
19. W. L. Burdick, *The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law*, Holmes Beach, Florida, 1989 (repr.).
20. C. A. Cannata, *Delitto e obbligazione*, Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 4-7 giugno 1990, Napoli, 1992.
21. E. Cantarella, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991.
22. E. Carrelli, *La repressione del furto flagrante nel diritto quiritario*, Annali del'Facoltà di giurisprudenza della R. Università di Bari, 2, 1939.
23. P. H. Collin, *Dictionary of Law*, London, 2000.
24. E. Costa, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, Torino, 1925.
25. G. Crifo, *Le obbligazioni da atto illecito. Caratteristiche delle azioni penali*, Derecho romano, Madrid 1994.
26. A. D'Ors, *The «odium furum» of Gaius 4,4*, RIDA, 12/1965.
27. J. Danilović, *Istorijski osvrt na deobu prava na javno i privatno*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1-2/1982.
28. D. Daube, *On the use of the term damnum*, Studi in onore di S. Solazzi, Napoli, 1948.

29. F. M. de Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti*. I. *Sulla questione «an fur furti agere possit»*, Scritti vari di diritto romano, vol. III: Diritto penale, Bari, 1987 (repr.).
30. F. M. de Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti*. II. *La regola dell'interesse e i criteri a base della legittimazione*, Scritti vari di diritto romano, vol. III: Diritto penale, Bari, 1987 (repr.).
31. F. De Visscher, *Études de droit romain*, Paris, 1931.
32. A. Egersdorfer, *Predavanja o institucijama rimskoga prava*, Zagreb, 1919.
33. A. Egersdorfer, *Predavanja o Pandektama*, Zagreb, 1916.
34. B. Eisner - M. Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948.
35. C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902.
36. M. D. Floria Hidalgo, *La Casuística del Furtum en la Jurisprudencia Romana*, Madrid, 1991.
37. J. Gaudemet, *A propos du "furtum" a l'époque classique*, Labeon, 7/1961.
38. J. Gebhardt, *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im antiken Rom und in der Gegenwart*, Köln-Wien, 1994.
39. V. Giuffrè, *La «repressione criminale» nell'esperienza romana*, Napoli, 1993.
40. K. Hackl, *Gaius 4,37 und die Formeln der actio furti*, u: *Ars boni et aequi*, Festschrift für W. Waldstein, Stuttgart, 1993.
41. F. Haymann, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, ZSS, 40/1919.
42. F. Horak, s.v. *Quaestio lance et licio*, RE, vol. XLVII, Stuttgart, 1963.
43. M. Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1998.
44. P. Huvelin, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I. *Les sources*, Roma, 1968 (repr.).
45. I. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Zagreb, 2003.
46. I. Jaramaz Reskušić - T. Medančić, *Cognitio extra ordinem u rimskom pravu*, Pravnik, 82/2006.
47. F. Jolowicz, *Digest XLVII. 2 De furtis*, Cambridge, 1940.
48. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971.
49. M. Kaser, *«Unmittelbare Vollstreckbarkeit» und Bürgenregreß*, ZSS, 100/1983.
50. M. Kaser, *«Ius honorarium» und «ius civile»*, ZSS, 101/1984.
51. J. Kelly, *Roman Litigation*, Oxford, 1966.
52. R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, London, 1956.
53. M. Lemosse, *Les actions pénales de vol dans l'ancien droit civil romain*, Annales de la Faculté de Droit et de Science Politique, 26/1990.
54. A. Lovato, *Sulle azioni di furto e di rapina nell'esperienza giustiniana*, Atti dell'Accademia romanistica costantiniana, 1996.
55. G. D. MacCormack, *Definitions: furtum and contrectatio*, Acta Juridica, 1977.
56. L. Mitteis, *Über das Nexum*, ZSS, 22/1901.
57. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Graz, 1955 (repr.).
58. W. Pika, *Ex causa furtiva condicere im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1988.
59. D. Pugsley, *Furtum in the XII Tables*, Irish Jurist, 4/1969.
60. D. Pugsley, *The plaintiff in the actio furti*, Acta Juridica, 1971.
61. D. Pugsley, *«Animus furandi»*, Scritti in onore di A. Guarino, vol. V, 1984.
62. A. Romac, *Krivična odgovornost vojnih osoba u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2/1962.
63. R. La Rosa, *La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*, Napoli, 1990.
64. B. Santalucia, *Dalla vendeta alla pena*, Storia di Roma, vol. I: Roma in Italia, Torino, 1988.
65. F. Schulz, *Die Aktivlegitimation zur actio furti im klassischen römischen Recht*, ZSS, 32/1911.
66. D. Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Beograd, 1983.

67. A. Tabera, *La definición de furtum en las "Etimologías" de S. Isidoro*, SDHI, 8/1942.
68. S. Tafaro, *La interpretatio ai verba « quanti ea res est » nella giurisprudenza romana. L'analisi di Ulpiano*, Napoli, 1980.
69. J. A. C. Thomas, *Contrectatio, complicity and furtum*, IURA, 13/1962.
70. J. A. C. Thomas, *Animus furandi*, IURA, 19/1968.
71. J. A. C. Thomas, *Furtum of Documents*, RIDA, 15/1968.
72. C. S. Tomulescu, *Die Rolle der actio furti concepti in F. De Visschers Anschauung*, RIDA, 15/1968.
73. V. Ussani - F. Arnaldi, *Guida allo studio della civiltà romana antica*, vol. I, Napoli, 1958.
74. L. Vacca, *Azioni penali ex delicto: poena e reintegrazione patrimoniale*, Studi economico-giuridici, vol. LIV, Napoli, 1993.
75. P. Voci, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano, 1939.
76. A. Wacke, *Actio rerum amotarum*, Köln, 1963.
77. A. Watson, *Contrectatio as an essentail of furtum*, The Law Quarterly Review, 1961.
78. F. Wieacker, "Endoplorare". *Diebstahlverfolgung und Geruft im altrömischen Recht*, Festschrift Wenger, I, München, 1944.
79. F. Wieacker, *Vom römischen Recht*, Leipzig, 1944.
80. M. Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzelichen Spruchverfahren, Römischerechtlliche Studien, mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung und vom gerichtlichen Anerkennntnis*, ZSS, 25/1904.
81. J. G. Wolf, *Lanx und licium. Das Ritual der Haussuchung im altrömischen Recht*, Symptica Franz Wieacker, Göttingen, 1970.
82. R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990.

Izvori

1. *Corpus Juris Civilis academicum*, auc. Ch. Henr. Freiesleben aliàs Ferromontano, ed. nova, tom. I, 1769.
2. *The Digest of Justinian*, Philadelphia, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, vol. IV, 1985, ed. T. Mommsen – P. Krueger – A. Watson.
3. Gaj, *Institucije*, Beograd, Nolit, 1982, prijevod i predgovor O. Stanojević.
4. Julije Paulo, *Sentencije*, Zagreb, Latina et Graeca, knj. XX, 1989, priredio i preveo A. Romac.
5. Justinijan, *Institucije*, Zagreb, Latina et Graeca, knj. XXVII, 1994, priredio i preveo A. Romac.
6. Ante Romac, *Izvori rimskog prava*, Zagreb, Informator, 1973.
7. *Zakonik dvanaest ploča*, Zagreb, Latina et Graeca, knj. XXXIII, 1994, priredio i preveo A. Romac.